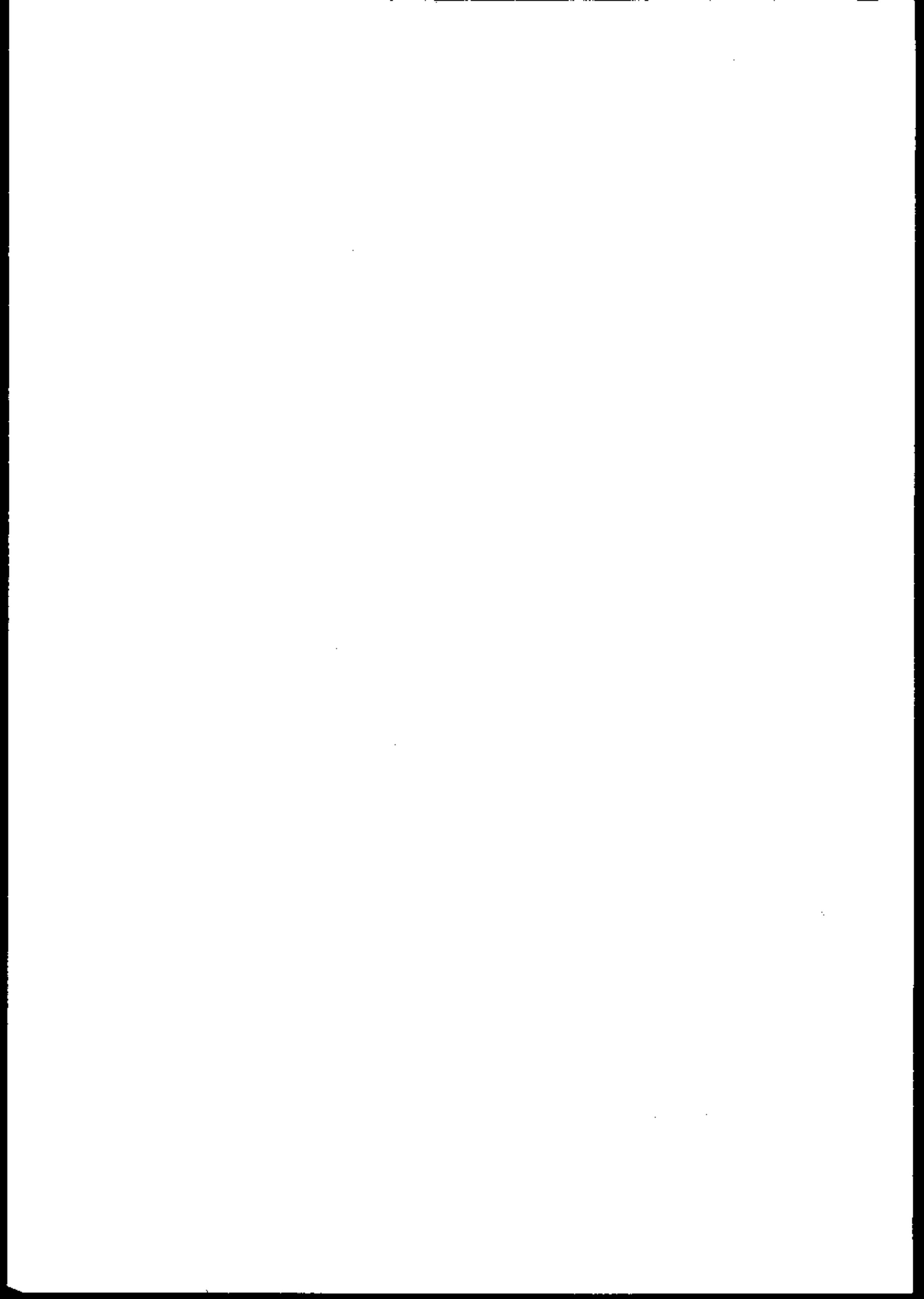
مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي



مباحث

في التشريع الجنائي الإسلامي

القتل • الزنا • السرقة

الدكتور محمد فاروق النبهان

مدير دار الحديث الحسنية
للدراسات الإسلامية العليا
الرباط

الناشر

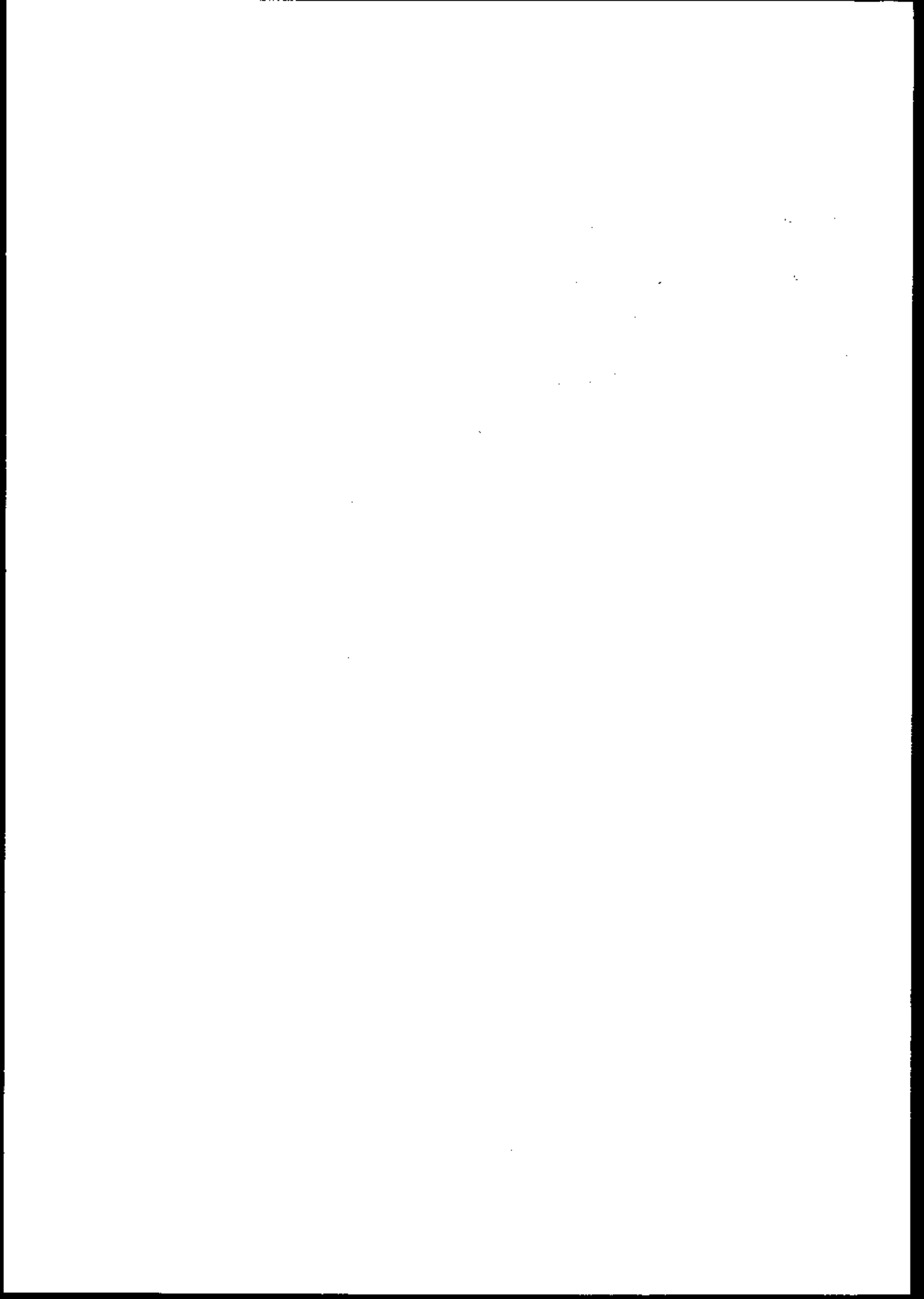
وكالة المطبوعات
الكويت

دار القلم
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٩٧٧

بسم الله الرحمن الرحيم

ولكم في القصاص حياة
يا أولي الألباب



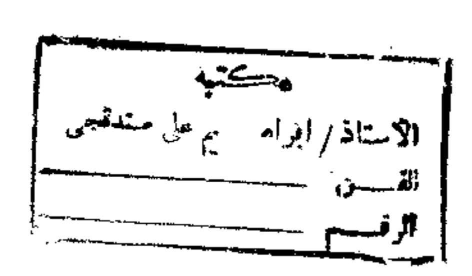
فهرس الموضوعات

الباب الأول
الجناية على النفس والعقوبات المرتبة عليها
في الشريعة الاسلامية

الباب الثاني
جريمة الزنا

الباب الثالث

جريمة السرقة



« بسم الله الرحمن الرحيم »

الحمد لله رب العالمين والصلاة والصلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد :

يشهد العالم الاسلامي اليوم بداية نهضة علمية وفكرية تتمثل في الالتفات الجاد الى التراث الاسلامي لاحيائه ورفع الركام عنه ، وعرضه بصورة مشرقة تتناسب مع مكانة هذا التراث وأهميته .

واذا كان هذا التراث يمثل الجهد العظيم الذي بذله الأسلاف فان من واجبنا اليوم أن نسعى بكل طاقاتنا لابراز هذه الكنوز العظيمة التي اشتمل عليها ذلك التراث ، لنستمد منها العون لبناء مجتمعنا على أساس صحيح ومتين ، يجمع بين الأصالة والتجديد .

ومن واجبنا أيضاً أن نضيف إلى ذلك التراث الجديد من انتاجنا العلمي وجهدنا الفكري لنواكب بذلك المسيرة العلمية التي يحمل لواءها في كل عصر من يكون جديراً بها .

وهذا البحث يمثل جانباً من تراثنا التشريعي العظيم ، ويتعلق بالجناية على النفس والعقوبات الأصلية والبدلية المرتبة على هذه الجناية .

وقد قسمته الى فصلين :

خصصت الفصل الأول منه لدراسة المباحث المتعلقة بالجناية على النفس وعلى ما دون النفس ، وفرّقت بين جريمة القتل العمد وجريمة القتل شبه العمد ، وجريمة القتل الخطأ .

أما الفصل الثاني : فقد تكلمت عن العقوبات المقررة على هذه الجناية ، ويشتمل على مبحثين :

يبحث الاول منها في القصاص ، والشروط العامة لوجوبه : سواء ما تعلق منها بالقاتل والمقتول ونفس القتل ، كما عرضت للمباحث المتعلقة باستيفاء القصاص واستحقاقه وسقوطه .

أما المبحث الثاني فقد خصصته لدراسة الدية في الشريعة الاسلامية : مباحثها ومحلها ، وشروطها ، ومن يتحمل عبء الدية ، ومتى تتحمل العاقلة هذا العبء . كما عرضت لأداء الدية وكيفية هذا الأداء بالنسبة لجرائم القتل والجرح أو بالنسبة لجرائم العمد أو الخطأ .

وقد حرصت خلال بحثي على ابراز عظمة تشريعنا الاسلامي وسعة الاجتهادات الفرعية التي تناولت هذا الموضوع وغيره بمنتهى الدقة والشمول وعرضت لجميع جوانبه المحتملة .

وأرجو الله أن يجزي فقهاءنا الأقدمين الجزاء الحسن ، وأن يسدد خطانا وأن يوفقنا للسير على نفس المنهج العلمي الذي كانوا يسيرون عليه لنستطيع أن نواصل المسيرة العلمية التي حملوا لواءها لفترة من الزمن طويلة ، وكانوا أجدر من حمل هذا اللواء . والله يهدينا الى سواء السبيل .

محمد فاروق النبهان

الكويت ٤/شوال ١٣٩٣

٢٩/١اكتوبر ١٩٧٣

مقدمـــة

الانسان كائن بشري غريب الأطوار ، يسمو بأخلاقه حيناً فيصبح ملاكاً يمشي على الأرض . يتحسس بآلام مواطنيه ، ويشاطرهم الأحزان ، ويسهم في اسعادهم بكل مـــا يملكه من قدرات ، وينحدر بأخلاقه حيناً آخر فيصبح عدواً شرساً لأخيه الانسان ، يقتل وهو مطمئن النفس ويسرق وهو سعيد بما حصل عليه من مال ، ويعتدي على أعراض الآخرين وهو فخور بما يفعلـــه .

ونظرة يسيرة إلى المجتمع البشري تؤكد لنا غرابة طبائع الانسان ، فهو في الوقت الذي يبذل كل جهده لبناء حضارة تسعد أخاه الانسان ، وتمكنه مـــن التغلب على كل ما يصادفه من عقبات فان تلك الحضارة تصنع أبشع وسائل التدمير والفتك ، وما ينفقه المجتمع المعاصر على اسعاد الفرد يقل كثيراً عما ينفقه على وسائل الحرب وأدواتها ، لاذلال الانسان واخضاعه بحكم القوة والرهبة ..

ولو رسمنا خطاً بيانياً موضحاً لنسبة الجرائم لوجدنا أن الانسان المثقف المتحضر لا يقل في استعداده للقتل عن الانسان البدائي الـــذي كان يعيش

في الغابات ، واذا كان لذلك البدائي عذره فيما يرتكبه من جرائم ، دفاعاً عن النفس ، وبحثاً عن مؤونة الحياة ، فان الانسان المثقف قد يقتل رغبة في اذلال الآخرين ، واستغلالهم اقتصادياً لاسعاد شعب يملك وسائل الحضارة ، ويمثل الاستعمار الحديث تلك الصورة البشعة من صور استغلال الشعوب القوية للشعوب الضعيفة ، والاعتماد في ذلك على ما أنجبته الحضارة من سلاح يفتك بالشعوب ويفرض عليها الاستسلام ..

وعكف المفكرون والعلماء على دراسة ظاهرة الجريمة في المجتمع المعاصر ، وربما لا يزالون ينظرون الى الجريمة التي يرتكبها فرد ضد فرد ، وهي أقل أنواع الجرائم خطراً ، وهناك جرائم ترتكبها شعوب ضد شعوب ، وهناك جرائم يرتكبها حكام ضد شعوبهم ، وهناك جرائم يرتكبها أقوياء ضد ضعفاء ، وأغنياء ضد فقراء ، وهذه الجرائم لا تقل خطراً عن أقسى أنواع الجريمة في العصر الحديث ..

وفي هذا العصر تكاثرت الدراسات التي تبحث عن الجريمة وتحلل أسبابها ، وأصبحت الدراسات المتعلقة بالجريمة من أهم الدراسات التي يتعاون فيها علماء التربية والدراسات النفسية والاجتماعية ، وأنشئت المعاهد العلمية المتخصصة التي تهدف الى معالجة ظاهرة الجريمة في المجتمع ، عن طريق دراسة نفسية المجرم ، ودراسة الأسباب التي دفعته الى ارتكاب جريمته ..

وأعتقد أن من الضروري أن نبحث عن الأسباب التي تدفع المجرم الى ارتكاب جريمته ، ومعالجة تلك الأسباب أولاً ، لأن من الظلم أن نعاقب سارقاً على سرقته في الوقت الذي نجد الظلم ينتشر في المجتمع ، والظالم سارق ، والمال الذي يأخذه عن طريق الظلم والاستغلال هو مال قد سرقه من أصحابه الذين وقع عليهم الظلم ، ومن الظلم أن نعاقب الفرد على ارتكابه جريمة القتل في الوقت الذي ندفعه الى ارتكاب تلك الجريمة ...

اذن لا بد أولاً من الاصلاح الجذري .. وبعد ذلك .. فمن العدل أن

يعاقب المجرم ، لأنه لا حجة له في ارتكابه للجريمة ، وعلى دعاة الاصلاح أن يوجهوا الأنظار الى المظـالم الاجتماعية والانحرافات الخلقية ، وخطورة سيطرة الروح المادية والعقلية الأنانية في المجتمع ، لأن ذلك يعمق الاحساس بالظلم ، ويؤكد الصراع داخل المجتمع ، ويجعل الفرد عدواً لأخيه ، لأن كل واحد منهما سيحاول السيطرة على صاحبه ، وسينتصر القوي على الضعيف ، ولا يجد ذلك الضعيف وسيلة للانتصار لذاته الا من خلال عمل اجراميّ ينتقم فيه من الآخر ، فيرضي ضميره المثخن بالجراح الأليمة ، وينتقم من نظام اجتماعي ظالم يمكن الأقوياء من ظلم الضعفاء ...

وقد جاء الاسلام بتشريع يعتمد على مصدر الهي غايته تنظيم الحقوق بين الناس وفقاً لقاعدة العدل والحق ، وقبل أن يضع الاسلام نظاماً للعقوبات وجه الاهتمام الى العناية بتربية الفرد المسلم ، وأوجد لديه سلطة رقابية تنبع مـن ضميره ، وجعل العبادة وسيلة لتغذية تلك الرقابة الوجدانية في ضمير المسلم ، لكيلا يضعف الفرد أمام ما يدفعه الى الانحراف ، ثم انتقل بعد ذلك الى توزيع الحقوق توزيعاً عادلاً ، ثم جاء التشريع الجنائي لكي يقرر العقوبات الرادعة على كل من ينحرف عن جادة الصواب .

وهذه المنهجية التشريعية هي التي تكفل على وجه التأكيد التخفيف الى درجة كبيرة من نسبة الجرائم في المجتمع ، ولم تعد الجريمة في ظل التوجيه الإسلامي ظاهرة عامة ، وانما انحصرت ضمن دائرة ضيقة جداً ، وشدد الاسلام مـن العقوبات على الجرائم لكي تكون تلك العقوبات رادعة لمن فقد الردع الوجداني داخل ذاته ....

وقد عرضت في بحثي هذا الى بعض جوانب التشريع الجنائي في الاسلام ، وقسمت البحث إلى ثلاثة أبواب :

الباب الأول : الجناية على النفس والعقوبات المرتبة عليها في الشريعـة الاسلامية ، وينقسم هذا الباب الى فصلين ، أولهما يتحدث عن الجناية عـلى

النفس ، وتشمل جرائم القتل والجرح ، وأشكال القتل من حيث العمد أو الخطـــأ .

أما الفصل الثاني فقد عرضت فيه الى العقوبات المقدرة على جرائم القتل والجرح في الشريعة الاسلامية ، وقد بينت في المبحث الأول عقوبة القصاص ، تعريفه ، وشروطه واستيفاؤه ، وسقوطه ، ثم عرضت في المبحث الثاني لعقوبة « الدية » وهي المال الذي يقوم الجاني بدفعه للمجني عليه أو لأوليائه كعوض عن الجناية التي ارتكبها ، سواء كانت على النفس أو على ما دون النفس ، وقد وضحت في بحث الدية محل استعمال الدية ، وشروط وجوبها ، ودور العائلة في تحمل عبء الدية ، وكيفية أداء الدية ، في أنواع الجرائم المختلفة ، في النفوس كجريمة القتل المتعمد أو الخطأ ، وفي غير النفوس ، كدية اتلاف الأعضاء والجروح ، ثم عرضت لموضوع « القسامة » كوسيلة لعدم ضياع الحقوق ، ويراد بها الايمان المكررة التي يقسم بها المتهم في دعوى القتل لدفع التهمة عنه أو يقسم بها أولياء المجني عليه لاثبات التهمة على المتهم ..

الباب الثاني : جريمة الزنا ، وقد قسمت هذا الباب الى خمسة فصول :

خصصت الفصل الأول للحديث عن تاريخ جريمة الزنا ، وموقف القوانين القديمة من هذه الجريمة ، ثم عرضت في الفصل الثاني لموقف القانون من الزنا ، وانتقلت بعد ذلك الى جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية تعريفها ، أركانها ، وخصصت الفصل الرابع للكلام عن أدلة اثبات جريمة الزنا ، وتثبت هـــذه الجريمة عن طريق الشهادة أو الاقرار ، ووضحت الشرائط العامة لكل مـــن الشهادة والاقرار ، وحكم الرجوع فيهما ، وفي الفصل الخامس بينت عقوبة الزنا في الشريعة الاسلامية في حالتي الاحصان وغير الاحصان ، ثم عرضت لكيفية تنفيذ العقوبة في حالتي الرجم والجلد ..

الباب الثالث : جريمة السرقة : وقد قسمت هذا الباب الى فصول ومباحث تبين أركان السرقة من حيث أخذ المال خفية من حرزه ، أو من حيث الشروط

التي يجب أن تتوفر في المال المسروق ، ثم بينت أدلة اثبات هذه الجريمة ، والعقوبة المرتبة على السارق وكيفية تنفيذها ..

ولا أشك في أن هذا الجانب الهام من جوانب تشريعنا العظيم يحتاج الى عناية كبيرة من الباحثين المعاصرين ، لكي يستطيعوا أن يبينوا الأحكام المتعلقة بالتشريع الجنائي في الاسلام ، سواء في القسم المتعلق بالقواعد العامة لكل من الجريمة والعقوبة ، أو في القسم الخاص بكل جريمة من الجرائم ..

وبالرغم من كثرة ما يكتب الآن عن التشريع الجنائي في الاسلام فان هذه الكتابات تحتاج الى اعادة تنسيق وتبويب وتقسيم ، لكي تكون في متناول المتخصصين في الدراسات القانونية وممن يعملون في حقول القضاء ...

من الضروري أن تهتم كليات الحقوق والشريعة بمادة التشريع الجنائي في الاسلام كمادة مستقلة يدرس طالب الحقوق من خلالها فلسفة الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ، مقارناً ذلك بما يدرسه من قوانين وضعية ...

وان الأمة العربية وهي تخطو أولى خطواتها نحو تدعيم الشخصية العربية لا بد لها من ايجاد فلسفة فكرية وعقائدية لهذه الأمة ، بحيث يستشعر المواطن بنوع من التميز الحضاري يدعم به كيانه الذاتي ، ويمثل التشريع الإسلامي المصدر القانوني الوحيد القادر على توحيد القوانين العربية ، في المضمون وفي الاصطلاحات ، وفي المنطلقات وفي الأهداف ، ولقد أحست المؤتمرات القانونية التي انعقدت خلال السنوات الماضية في كل من بيروت وبغداد لتوحيد القوانين في البلاد العربية ، انه لا يمكن لهذه القوانين أن تتوحد ما لم تستمد أحكامها من الفقه الاسلامي القادر على توحيد هذه القوانين ، فضلاً عن أن المواطن العربي لا يمكن له أن ينظر للقانون نظرة الاحترام والتقدير ما لم تربطه به رابطة عقائدية تنطلق من ضمير المواطن الذي يرفض كل قانون لا ينطلق من الاسلام ..

واذا كان هذا الأمل يبدو اليوم بعيداً عن مجال التحقيق ، فان المستقبل سيؤكد أن الجماهير المسلمة لا يمكن أن تبقى مكتوفة الأيدي أمام ظاهرة استيراد القوانين ، التي تطعن كبرياء هذه الأمة ، وتشعرها بالمذلة والخضوع لأعدائها وسيجد جيلنا المعاصر والجيل الذي يليه من الشجاعة والجرأة ما يمكنه من أن يكون منسجماً مع ذاته ، متطلعاً لغد طموح متميز في معالمه ، يستشعر المواطن من خلاله بانتمائه الفكري لأمته ، وباعتزازه بالانتساب لعقيدته ، وبالسعي الجاد المخلص لتنمية فكره الاسلامي من خلال التجارب التي يخوضها مجتمعنا المعاصر لكي يتلمس لنفسه الطريق الذي يقوده بأمان الى الغايات التي تدعم شخصية هذه الأمة ، لكي تكون بحق ، خير أمة أخرجت للناس ، تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر ، وتنتصر للحق ، وتلتزم بالعدل ، وتسعى لاسعاد الانسان ، وتهدف لتحريره فكرياً وجسدياً وسلوكياً ، لكي يكون — بحق — انساناً متحرراً من كل عبودية ، متطلعاً لبناء المجتمع البشري وفق أسس انسانية ..

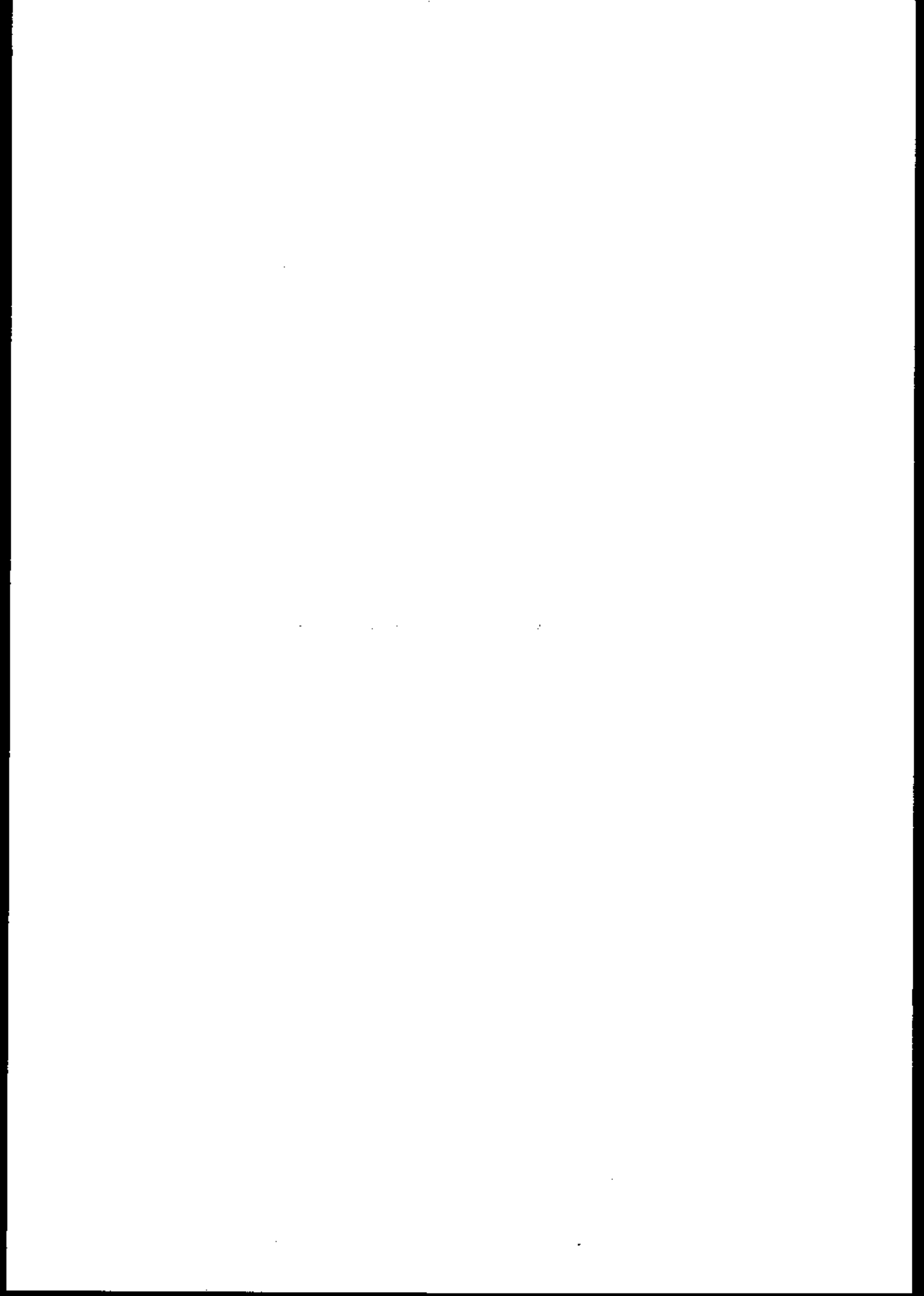
والله أرجو أن يوفقنا للصواب والسداد ، وأن يجعل من جهدنا عملاً خالصاً نستهدف من ورائه خدمة عقيدتنا التي نؤمن بأنها السبيل الوحيد لنهوض حضاري نتطلع بأفئدتنا اليه ..

محمد فاروق النبهان

الكويت : ١٩٧٦

الباب الأول

الجناية على النفس والعقوبات المرتبة عليها في الشريعة الاسلامية



الفصل الأول
الجناية على النفس في الشريعة الاسلامية

تعريف الجنايـــة :

الجناية في اللغة اسم لما يجنيه الانسان من شر ، وهو مأخوذ من جني الثمر وهو أخذه من الشجرة . وتنطلق كلمة الجناية على الأفعال المحرمة .

والأصل في الجناية ان تنطلق على الافعال المحرمة شرعاً سواء وقع هذا الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك [1] . ولذلك يقول الكاساني في بداية حديثه عن الجنايات :

« الجناية في الأصل نوعان : جناية على البهائم والجمادات ، وجناية على الآدمي ، أما الجناية على البهائم والجمادات فنوعان أيضاً : غصب واتلاف ، وقد ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغصب ، وهذا الكتاب وضع لبيان حكم الجناية على الآدمي خاصة » [2]

---

(١) الجناية في القانون هي الجريمة التي يعاقب عليها بالاعدام او الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن ، وتختلف عن الجنحة أو المخالفة التي يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة . والجناية في الشريعة تطلق على الفعل المحرم الذي يحل بالمال أو النفس إلا أن الفقهاء قد خصصوها بما يقع على النفس دون المال .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٢٣٣ .

واستعمل ابن شهاب الدين الرملي كلمة « الجراح » وقال في بداية كلامه عن الجراح : « الجراح – بكسر الجيم – جمع جراحة غلبت لانها اكثر طرق الزهوق ، والجناية أعم منها ، ولذا آثرها غيره لشمولها القتل بسم أو مثقل أو سحر ، وجمعها لاختلاف انواعها الآتية » [1] .

واطلق بعضهم كلمة الدماء بدلاً من الجراح والجنايات نظراً لأن هذه الجرائم يرافقها اراقة الدماء ، ولذلك اطلقوا على هذه المباحث كلمة « مباحث الدماء » لأن العقوبة وضعت لصيانة الدماء .

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي جـ ٧ ص ٢٣٥ طبعة مصطفى البابي الحلبي عام ١٩٣٨ .

أقسام الجناية :

قسم الفقهاء المسلمون الجناية إلى اقسام ثلاثة بحسب طبيعة الجناية [1] ، وهذه الأقسام هي :

١ ـ الجناية على النفس مطلقاً : وتشمل قتل المولود صغيراً أو كبيراً ، ويبحثون ضمن هذا القسم عن القتل وانواعه وصفة كل نوع وحكمه .

٢ ـ الجناية على ما دون النفس مطلقاً : ويدخل ضمن هذا القسم الجرائم التي تمس الجسم ولا تؤدي الى الموت كالجروح التي تؤدي الى اماتة الاطراف او اذهاب معانيها أو الشجاج .

٣ ـ الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه : ويراد بهذا القسم الجنين الذي يعتبر نفساً من حيث إنه مخلوق آدمي يتكون في رحم أمه ، ولا يعتبر نفساً من حيث إنه لم ينفصل عن أمه بعد . وهذا ما يعبر عنه « بالاجهاض » .

واذا كانت الجنايات هي ما ذكرنا من الاقسام السابقة فان القصاص لا يجب الا في بعض الاحوال ، وذلك عندما تتوفر شروط معينة في الجريمة من حيث القصد الجنائي الهادف الى تحقيق الجريمة بالصورة التي وقعت فيها ، وهو

---

(١) قال الكاساني في بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٣ مبيناً أقسام الجناية ما يلي :
الجناية على الآدمي في الأصل أنواع ثلاثة : جناية على النفس مطلقاً ، وجناية على ما دون النفس مطلقاً ، وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه » .

ما يسمى عند الفقهاء المسلمين « بالعمد » سواء كان ذلك في جرائم القتل أو الجرح .

ولذلك تحدث الفقهاء عن القتل بشكل مفصل ، وقسموه إلى اقسام ثنائية أو ثلاثية أو رباعية أو خماسية بحسب طبيعة الجريمة . ومن الطبيعي أن جريمة القتل واحدة من حيث وقوع الجريمة ، ولكن تختلف العقوبة بحسب الفعل الذي أدى إلى الجريمة [1] .

---

(١) انظر التشريع الجنائي الاسلامي للمرحوم عبد القادر عوده ج ٢ ص ٧ الطبعة الثانية .

المبحث الاول

جرائم القتل

القتل هو ازهاق روح انسان بفعل انسان آخر ، وينقسم القتل الى اقسام بحسب فعل القاتل وقصده .

وقد قسم الفقهاء المسلمون القتل الى اقسام ، وتختلف هذه التقسيمات بحسب المذاهب والفقهاء ، ونستطيع أن نأخذ التقسيم الذي اختاره معظم الفقهاء والذي يقسم القتل إلى اقسام ثلاثة [1] .

١ ـ القتل العمد : وهو القتل الذي يتعمد فيه القاتل ازهاق روح المجني عليه بأداة تؤدي الى الموت كالسيف والسكين أو ما يقوم مقامهما .

٢ ـ القتل شبه العمد : وهو القتل الذي يتعمد فيه القاتل ضرب المجني عليه

---

(١) قال الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية ص ٢٣١ – ٢٣٣ .
الجنايات على النفوس ثلاث : عمد ، وخطأ ، وعمد شبه الخطأ ..
فاما العمد المحض فهو أن يتعمد قتل النفس بما يقطع بحده كالحديد أو بما يمور في اللحم مور الحديد أو ما يقتل غالباً بثقله كالحجارة والخشب فهو قتل عمد يوجب الحد ..
وأما الخطأ المحض فهو ان يتسبب اليه في القتل من غير قصد ، فلا يقاد الفاعل بالمقتول ، كرجل رمى هدفاً فأمات إنساناً أو حفر بئراً فوقع فيها انسان ...
وأما العمد شبه الخطأ فهو ان يكون عامداً في الفعل غير قاصد للقتل كرجل ضرب رجلا بخشبة أو رمى بحجر يجوز أن يسلم من مثلها أو يتلف فافضى إلى قتله ...

دون أن يقصد القتل كالضرب بأداة لا تؤدي الى الموت غالباً كالعصا والحجر وما يقوم مقامهما .

٣ ـ القتل الخطأ : وهو القتل الذي يحدث نتيجة خطأ دون أن يقصده الفاعل كأن يرمي طيرا فيصيب انساناً أو يرمي شخصاً على انه حربي فاذا به مسلم ، او يحدث القتل نتيجة اهمال أو تسبب كمن حفر حفرة فوقع فيها انسان.

وهناك من الفقهاء من يضيف الى هذه الاقسام الثلاثة اقساماً أخرى كالقتل الذي يجري مجرى الخطأ او القتل بالتسبب وهي لا تخرج عن أقسام القتل الخطأ .

ونستطيع ان نقسم القتل من ناحية الاباحة والحظر الى قسمين :

١ ـ القتل المباح : ويدخل ضمن هذا النوع جميع انواع القتل التي ابيحت شرعاً والتي تعتبر قتلاً بحق كقتل المرتد وقتل القاتل وقتل الحربي وقتل أهل البغي وقتل الزاني المحصن وغيرهم ممن يعتبر قتلهم قتلاً بحق .

٢ ـ القتل المحرم والمحظور : وهو القتل العمد العدوان في دار الاسلام بلا موجب شرعي لقوله تعالى : ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل انه كان منصوراً ، « الاسراء الآية ٣٣ » .

المطلب الأول

القتل العمد

القتل العمد هو القتل الذي يتعمد فيه القاتل قتل المجني عليه بما يؤدي إلى القتل أو ما اقترن فيه الفعل الذي يؤدي الى القتل بنية القتل ، والنية هنا هي القصد الذي يريده الجاني وهو القتل . فلو لم يقصد الجاني موت المجني عليه فلا يعتبر القتل عمداً .

وقد جاءت النصوص الشرعية من القرآن والسنة بتحريم القتل العمد واعتبرته من الكبائر التي تستحق العقاب الكبير [1] .

---

(١) النصوص الواردة في القرآن والسنة كثيرة منها :

قوله تعالى : « والذين لا يدعون مع الله الهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً » سورة الفرقان الآية : ٦٨ .

وقال أيضاً : « من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً » سورة المائدة الآية : ٣٢ .

وقال أيضاً : « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الظالمون » سورة المائدة الآية : ٤٥ .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم : لا يحل قتل امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان ، وزنى بعد احصان ، وقتل نفس بغير نفس .

أركان القتل العمد

لا اعتقد ان اركان جريمة القتل العمد في كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية مختلفة من حيث الأساس . وتشمل صفة المجني عليه من حيث هو انسان حي ، والركن المادي في الجريمة وهو القيام بالعمل الاجرامي ، والقصد الذي يريده الجاني وهو ازهاق الروح .

ويظل الفرق واضحاً في مفهوم القصد نظراً لأن القصد امر داخلي لا يمكن الاطلاع عليه لانه يعتمد على نية الجاني وقصده في احداث النتيجة ، وقد بحث علماء القانون عن هذا القصد من خلال فعل الجاني بينما اعتمد فقهاء الشريعة على معيار مادي يوضح هذا القصد ، ويعتبر دليلاً عليه ، وهذا المعيار هو الآلة المستعملة في الجريمة .

اما تعريف القتل العمد فان القوانين كثيراً ما تغفله ، ولكن شراح القانون يعرفونه بانه ازهاق روح انسان آدمي حي عمداً .

ومن هذا المعنى يستخلص رجال القانون اركان القتل العمد ، ويحددونها بثلاثة :

الركن الاول : صفة المجني عليه

أولاً : في نظر القانون :

يشترط في المجني عليه ان يكون انساناً حياً ، لأن القتل العمد هو ازهاق روح هذا الإنسان ، ولذلك يفترض عند قيام الجاني بجريمته أن يكون المجني عليه حياً . فلو كان المجني عليه غير انسان كالحيوان فان الجريمة هنا لا تدخل ضمن القتل العمد ، وانما تدخل ضمن جرائم المال ، ويعتبر المجني عليه في هذه الحالة هو صاحب الحيوان .

اما الجنين فلا يعتبر انساناً كاملاً ، وبالتالي فان قتله لا يعتبر قتلاً بهذا المفهوم وانما يسمى اجهاضاً واسقاطاً ، ولجريمة الاسقاط عقوبة أخرى منفصلة .

واذا اشترطنا في المجني عليه ان يكون انساناً فانه يشترط فيه عند قيام الجريمة أن يكون حياً ، فلو فارق الحياة قبل وقوع الجريمة مباشرة فان الجريمة لا تعتبر قائمة [1] .

ثانياً : في نظر الشريعة :

نلاحظ ان الفقهاء المسلمين قسموا الجرائم الى اقسام ، منها ما يقع على المال ومنها ما يقع على النفس ومنها ما يقع على ما دون النفس ، وتحدثوا عن جريمة القتل عند حديثهم عن الجناية على النفس [2] ، وقد حددوا الجناية على النفس بقولهم هي « قتل المولود » وبذلك يخرجون الجنين من هذا النوع من الجناية ، ويسمونه بالجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه ، ولهذه الجناية على نفس الجنين عقوبة أخرى [3] تختلف عن عقوبة الجناية على النفس الحية .

وبناءً على هذا الركن يشترط في المجني عليه أن يزهق روح إنسان آدمي بفعله الاجرامي ، فلو قطع رأس رجل ثم تبين له أن هذا الرجل قد مات قبل فعله فعندئذ لا يعتبر قاتلاً ، ويعاقب بعقوبة من يستحل حرمة الميت .

---

(١) انظر شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود محمودمصطفى ص ٨٦ الطبعة السادسة .

(٢) قال الكاساني في كتابه بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٣ :

« الجناية في الاصل نوعان جناية على البهائم والجمادات ، وجناية على الآدمي ....

والجناية على الآدمي في الأصل أنواع ثلاثة : جناية على النفس مطلقاً وجناية على مادون النفس مطلقاً ، وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه ...

أما الجناية على النفس مطلقاً فهي قتل المولود ...

(٣) الواجب في قتل الجنين « غرة » لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امرأتين من هذيل رمت احداهما الأخرى فطرحت جنينها ، فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة » وقيمة الغرة هي نصف عشر دية أمه (انظر بداية المجتهد لا بن رشد ج ٢ ص ٤١٥).

الركن الثاني
الركن المادي فعل : القتل

أولاً : في نظر القانون :

يتكون الركن المادي من عناصر ، ولا يتوافر هذا الركن ما لم تتوافر هذه العناصر ، وهي [1] :

١ ــ السلوك الاجرامي : وهو الامر الذي يتوسل به الفاعل لتحقيق النتيجة التي يريدها ، او هو التصرف الذي يصدر من الجاني بنية تحقيق الجناية ، وغالباً ما تلجأ المحكمة الى الوسيلة المستعملة في القتل لاستظهار نية القاتل ، ولا يشترط في الوسيلة المستعملة في القتل أن تكون صالحة لاحداث النتيجة التي توقعها الجاني أو غير صالحة ولذلك يعتبر استعمال العصا في القتل مكوناً لعنصر السلوك الاجرامي ، ولو كانت العصا رفيعة لا تقتل عادة . ونستطيع القول إن القانون لا يعتد بوسيلة القتل بصورة أساسية . ولكنه ينظر إلى النتيجة التي ترتبت عن ذلك السلوك : سواء أكان ذلك السلوك مادياً أو معنوياً ، فعلاً او امتناعاً عن فعل ، ولذلك تعتبر الأم قاتلة اذا امتنعت بشكل مقصود عن اطعام وليدها حتى مات . واذا كان القانون يهتم بوسيلة القتل فانما يقصد من وراء ذلك التعرف على نية القاتل وهل كان يقصد ازهاق الروح أم لا [2] .

٢ ــ ازهاق الروح : وهي النتيجة المترتبة على فعل الجاني ، ويشترط في

---

(١) أنظر شرح قانون العقوبات للدكتور محمود محمود مصطفى ص ١٨٧ .

(٢) يقول الاستاذ أحمد موافي في كتابه بين الجرائم والحدود في الشريعة والقانون ج ١ ص ١٦ « والخلاصة مما تقدم أنه لا عبرة بالوسيلة في ارتكاب جريمة القتل ، وفي عبارة أخرى ان الوسيلة أمر لا تأثير له على قيام الجريمة . وكل ما بين الوسائل المختلفة من خلاف هو في اثبات نية القتل عند القاتل فالوسائل القاتلة بطبيعتها غالباً ما تكون هي الدليل على قيام نية القتل عند المعتدي » .

جريمة العمد ان تتجه نية الجاني الى ازهاق روح المجني عليه ، فلو لم تتجه نية الجاني إلى ازهاق روح المجني عليه فان الجريمة لا تعتبر جريمة قتل عمد ، ولو مات المجني عليه . واحياناً تكون الجريمة مستحيلة بسبب محل الجريمة او الوسيلة المستعملة فيها ، كما لو كان محل الجريمة وهو المجني عليه ميتاً كأن اطلق الجاني النار على شخص يظنه نائماً فاذا هو ميت قبل اطلاق النار عليه ، أو كانت الوسيلة المستعملة في الجريمة غير قاتلة كاستعمال مادة يظنها سامة فاذا هي غير سامة .

وقد ظهرت آراء كثيرة حول عقوبة الجاني في الجريمة المستحيلة أو عدم عقوبته ، ولذلك اتجه الفقه الحديث الى معاقبة الجاني في الجريمة المستحيلة اذا اتخذ الجاني وسيلة صالحة في نظره لتحقيق جريمته ، ولو خاب ظنه في النهاية ، وتوجه العقوبة في هذه الحالة الى النية الإجرامية التي رافقها السلوك الاجرامي [1] .

٣ ــ رابطة السببية : من المبادىء المقررة ان الانسان لا يسأل الا عن النتيجة الجرمية التي أحدثها فعله المباشر وبناء على هذا يعتبر الانسان مسؤولاً عن جميع النتائج التي ترتبت على فعله الاجرامي بشكل مباشر ، اما النتائج التي ترتبت بمناسبة الفعل ، ولكن ليس بسببه فان الفاعل لا يسأل عنها .

ونلاحظ أحياناً أن شخصاً يتصرف تصرفاً مسموحاً به فيؤدي هذا التصرف إلى وفاة آخر ، كما اذا اطلق فرد النار على صيد في مكان مسموح به فأدى ذلك الى اضطراب في قلب شخص آخر ثم ادى هذا الاضطراب إلى موته . فان الشخص الذي يصطاد لا يعتبر مسؤولاً عن الوفاة لان هذه الوفاة لم تقع بسبب الفعل ، ولأن هذه الوفاة لم تقع كنتيجة مباشرة لاطلاق النار .

ولذلك فانه يشترط لمسؤولية الفرد عن الفعل والامتناع الذي صدر عنه ان تكون النتيجة مرتبطة بالفعل أو الامتناع ومتصلة بهما اتصال المسبب بالسبب ،

---

(١) انظر بين الجرائم والحدود للاستاذ أحمد موافي ص ١٧ .

بحيث تكون الصلة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية واضحة [1] .

في نظر الشريعة :

من المتفق عليه لدى فقهاء الشريعة أن القتل العمد الذي قصد به الجاني ازهاق روح المجني عليه بوسيلة تؤدي الى الوفاة عادة تمثل جريمة القتل العمد التي يستحق عليها الجاني عقوبة القصاص .

وعلى ذلك لو استعمل الجاني آلة حادة بقصد ازهاق روح المجني عليه سواء كانت هذه الآلة سيفاً أو حديدة قاتلة أو رمحاً أو بندقية أو مسدساً أو أية آلة اخرى قاتلة فان هذه الجناية تستحق عقوبة القصاص لمرتكبها لتوافر الشروط المعتبرة في القصاص من حيث السلوك الاجرامي من الجاني نحو المجني عليه بقصد ازهاق روحه بما يؤدي الى الموت عادة .

الا ان هؤلاء الفقهاء قد اختلفوا حول نوع الوسيلة المستخدمة في الجريمة وتأثيرها على الجريمة على أنها دلالة مادية على نية الجاني وقصده ، ويمكننا تصنيف الفقهاء بحسب اعتبارهم للوسيلة الى اتجاهين :

الاتجاه الاول : يرى اصحاب هذا الاتجاه أن القتل العمد هو الفعل الذي يقصد به العدوان بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في هذه الجريمة ويمثل هذا الاتجاه الامام مالك الذي يقسم القتل الى قسمين رئيسيين :

ـ القتل العمد وهو الذي يقصد به الجاني العدوان على المجني عليه بغض النظر عن الوسيلة المادية التي اعتمد عليها الجاني .

ـ القتل الخطأ وهو القتل الذي لا يتعمده الجاني أي لا يقصد العدوان في فعله ، ويدخل تحت هذا النوع كل ما لا يدخل تحت القتل العمد .

---

(١) انظر شرح قانون الجزاء الكويتي للدكتور عبد الوهاب حومد ص ٥٤ مطبوعات جامعة الكويت .

فالقتل عند الامام مالك اذن قسمان : عمد وخطأ [1] ، فالقتل العمد هو الفعل العدوان المقصود الذي اراده الجاني سواء قصد النتيجة المرجوة من فعله او لم يقصد وسواء استعمل آلة قاتلة ام لم يستعمل .

ونلاحظ ان الامام مالكاً لم يشترط القصد الذي هو ركن من اركان جريمة القتل في القانون ، كما لم يشترط الوسيلة القاتلة كما اشترطها غيره من الفقهاء .

وبذلك جعل المذهب المالكي الركن الأساسي في جريمة القتل هو الفعل العدوان الذي يصدر من الجاني نحو المجني عليه والذي يؤدي إلى ازهاق الروح سواء قصد الجاني هذه النتيجة الجرمية أو لم يقصدها ، نظراً لأن الجريمة قد وقعت والروح قد أزهقت ، ويتحمل الجاني نتيجة هذا الفعل الجنائي بشكل كامل بغض النظر عن القصد الذي قصده الجاني لأن هذا القصد ربما يكون خافياً .

ويبدو ان الامام مالكاً قد وسع من دائرة القتل العمد ، وجعله شاملاً للقتل العمد والقتل شبه العمد [2] .

واذا كان القانون الوضعي قد ألغى اعتبار الوسيلة المستخدمة في الجريمة ونظر إلى كل من النتيجة والقصد ، فالقصد هو نية القتل السابقة على وقوع الجريمة ، والنتيجة هي ازهاق الروح ، فان المذهب المالكي قد نظر إلى النتيجة التي تسببت عن فكرة العدوان والغى كلا من الوسيلة والقصد .

---

(١) قال ابن رشد في كتابه بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٩٧ في بيان آراء الفقهاء حول القتل ما يلي : اجمعوا على ان القتل صنفان : عمد ، وخطأ ، واختلفوا في هل بينهما وسط ام لا ؟ وهو الذي يسمونه شبه العمد ، فقال به جمهور فقهاء الأمصار . والمشهور على مالك نفيه إلا في الابن مع ابيه ...... فعمدة من نفى شبه العمد انه لا واسطة بين الخطأ والعمد ، أعني بين ان يقصد القتل او لا يقصده .

(٢) يبدو أن بعض فقهاء المذهب المالكي يذهب إلى اشتراط الوسيلة التي تقتل غالباً ، ولذلك يعرفون القتل العمد بانه اتلاف النفس بآلة تقتل غالباً أياً كان نوعها أو باصابة المقتل » .
(مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٤٠) (عودة جـ ٢ ص ٢٧) .

وبذلك يكون القانون الوضعي قد اتفق مع الامام مالك من ناحية واختلف معه من ناحية أخرى . فوجه الاتفاق بينهما ان كلا منهما الغى فكرة الوسيلة المادية المستخدمة في الجريمة سواء كانت قاتلة أو غير قاتلة ، أما وجه الاختلاف فهو أن القانون قد أخذ بفكرة القصد الذي يهدف إلى ازهاق الروح بينما لم يأخذ بها المذهب المالكي [1] .

وعلى ذلك لو ضرب شخص شخصاً آخر فأدى هذا الضرب إلى وفاة المجني عليه فان هذه الجريمة قتل عند الامام مالك . بغض النظر عن قصد الجاني بشرط ان يكون الضرب بنية العدوان ، بينما لا تعتبر هذه الجريمة في نظر القانون جريمة قتل عمد ما لم يثبت أن الجاني قد قصد ازهاق روح المجني عليه .

الاتجاه الثاني : ويرى اصحاب هذا الاتجاه تقسيم الاعتداء العمد الذي يفضي إلى ازهاق الروح إلى قسمين اساسيين ، وللتمييز بين هذين القسمين يعتمدون على الوسيلة المستعملة في الجريمة نظراً إلى ان الوسيلة هي القرينة الواضحة التي يمكن ان تكشف لنا عن نية الجاني وقصده ، وكشف هذه النية يعتبر أمراً اساسياً في تحقيق العدالة في الحكم .

ويمثل هذا الاتجاه رأي جمهور الفقهاء ابي حنيفة والشافعي واحمد الذين رأوا تقسيم جريمة القتل المتعمدة إلى قسمين :

ـ جريمة قتل عمد : وهي الجريمة التي تستعمل فيها الوسائل التي تقتل غالباً ، وقد اطلقوا عليها اسم « جريمة قتل عمد » لأن الجاني عندما يستعمل آلة قاتلة فانه يعبر بذلك عن قصده ويكشف عن نيته في ارتكاب الجريمة التي تؤدي إلى القتل .

ـ جريمة قتل شبه عمد : وهي الجريمة التي ترتكب بواسطة وسيلة لا تؤدي إلى القتل غالباً ، واستعمال هذه الوسيلة في القتل يدخل إلى نفسنا الشك في نية

---

(١) انظر بين الجرائم والحدود لاحمد موافي ج ١ ص ٤٠ .

الجاني ، ويجعلنا في حيرة من أمره ، وعندئذ يحق لنا ان نتساءل :

هل كان الجاني راغباً في ازهاق روح المجني عليه أم لا ؟

واذا كان الجاني غير قاصد ازهاق روح المجني عليه ، فهل يجوز لنا أن نحكم عليه بنفس العقوبة التي نحكم بها على من استعمل الآلة القاتلة ؟

ولا شك ان مثل هذه الشبهة يجب ان تفسر لمصلحة المتهم الذي قامت الأدلة والقرائن الظاهرة على ان قصده من الضرب والاعتداء ليس هو ازهاق روح المجني عليه ، وبالتالي فيجب ان تكون عقوبة هذا الجاني مختلفة عن عقوبة الجاني في جريمة القتل العمد .

ولم يكتف هؤلاء الفقهاء بهذا التقسيم الدقيق لاقسام الجريمة العمدية وانما توسعوا في هذا التقسيم ايضاً لتضييق دائرة جريمة القتل العمد التي يستحق الجاني فيها عقوبة القصاص ، حتى لا توقع هذه العقوبة الا على الجناة الذين توفرت لنا كل الأدلة التي تثبت قصدهم الصريح في ازهاق الروح والوصول إلى النتيجة الجرمية .

فالامامان الشافعي واحمد يشترطان لتوفر جريمة القتل العمد ان تكون الأداة التي استعملت في الجريمة مما يقتل غالباً كالسيف والسكين والرمح وعمود الحديد والعصا الغليظة ، أما لو تمت الجريمة بواسطة ما يقتل كثيراً ولا يقتل غالباً كالسوط والعصا الخفيفة ، وما يقتل نادراً : كالابرة واللطمة واللكزة ، فان الجريمة لا تعتبر جريمة قتل عمد وانما جريمة شبه العمد .

ولا يكتفي أبو حنيفة بهذا الشرط الذي اشترطه « الشافعي واحمد » وانما يضيف اليه شرطاً آخر وهو ان تكون الآلة مما يقتل غالباً ، وأن تكون معدة للقتل ، ويشمل هذا الشرط الآلة الجارحة التي تمور في الجسم ، وبذلك يعتبر القتل الذي يتم بوسيلة غير جارحة كالعصا الكبيرة والحجر الكبير ، « جريمة

شبه عمد » لا يستحق فاعلها عقوبة القصاص [1] .

تلخيص لآراء الفقهاء المسلمين :

مما ذكرناه سابقاً نستطيع ان نجمل الآراء الرئيسية للفقهاء المسلمين حول جريمة القتل العمد بما يلي :

١ – رأي الامام مالك : ومقتضى هذا الرأي ان جريمة القتل العمد تشمل كل جريمة عمدية مقصودة ، سواء قصد الجاني ازهاق روح المجني عليه او لم يقصد ، وسواء استعمل الجاني آلة قاتلة أو غير قاتلة .

ولعل سبب أخذ الامام مالك بهذا الرأي هو أنه قسم جرائم القتـل الى قسمين رئيسيين : جرائم قتل عمد ، وجرائم قتل خطأ . وعلى ذلك فكل اعتداء متعمد على آدمي افضى الى الموت فهو جريمة قتل عمد .

وهذا الرأي يلتقي مع رأي القانون في عدم النظر الى الوسائل المستعملة كأدوات للجريمة ويختلف معه في ان القانون يشترط في جريمة القتل العمد أن يقصد الجاني ازهاق روح المجني عليه ، ولا يشترط ذلك عند الامام مالك .

٢ – رأي الامام الشافعي والامام أحمد : ومقتضى هذا الرأي أن جريمة القتل العمد لا بد فيها من ان تكون جريمة عمدية مقصودة استخدمت في

---

(١) قال الامام الكاساني مبيناً ومحدداً معنى القتل العمد عند علماء المذهب الحنفي: « واما الذي هو عمد محض فهو ان يقصد القتل بحديد له حد أو طعن كالسيف والسكين والرمح والاشفا والابرة وما أشبه ذلك ، وما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح والطعن كالنار والزجاج وليطة القصب والمروة والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك ، وكذلك الآلة المتخذة من النحاس ، وكذلك القتل بحديد لا حد له كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس والمرو ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية : وروى الطحاوي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم انه ليس بعمد ، فعلى ظاهر الرواية : العبرة للحديد نفسه سواء جرح أو لا ، وعلى رواية الطحاوي : العبرة للجرح نفسه حديداً كان أو غير ذلك » . (البدائع ج ٧ ص ٢٣٣) .

تنفيذها الوسائل المادية التي تؤدي الى الموت غالباً ، ويعتبر استخدام هـــذه الوسائل قرينة على رغبة الجاني في القتل ، ولا يبحث بالتالي عن القصد وهو ازهاق روح المجني عليه .

٣ – رأي الامام ابي حنيفة : ومقتضى هذا الرأي أن جريمة القتل لكي تكون جريمة قتل عمد لا بد فيها من استخدام الوسائل المادية التي تؤدي الى الموت غالباً ، وان تكون هذه الوسائل جارحة بحيث تكون معدة للقتل كالسيف والرمح وغيرهما ،

وعلى ذلك تعتبر الجرائم – التي لم تستعمل فيها الوسائل التي تؤدي الى الموت غالباً والتي اعدت للقتل – جرائم شبه عمد . وتطبيقاً لهذا الشرط فان الجرائم التي تتم بواسطة مثقل يقتل غالباً كالحجر الكبير والعصا الغليظة لا تعتبر جرائم قتل عمد عند ابي حنيفة وانما هي جرائم شبه عمد . [1]

وخالفه في ذلك صاحباه ابو يوسف ومحمد ، وقالا بأن الجريمة التي تتم بالمثقل الذي يقتل غالباً تعتبر جريمة . قتل عمد .

أسباب اختلاف الفقهاء في تعريف القتل العمد :

لعل من اهم الاسباب التي ادت الى اختلاف الفقهاء حول طبيعة القتل العمد هو العقوبة الشديدة المترتبة على هذه الجريمة ، وعقوبة القتل العمد هي القصاص.

والقصاص عقوبة قاسية وشديدة ، ولا ينبغي ان نلجأ اليها الا عندما نصل الى درجة كبيرة من اليقين ، تؤكد لنا فيه الجريمة العمدية التي توافرت جميع اركانها بشكل كامل .

---

(١) حجة أبي حنيفة في هذا الرأي أن القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد ، لأن تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له ، فحصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد ، والمثقل وما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة ، فكان القتل به دلالة عدم القصد ، فيتمكن في العمدية شبهة العدم .

اما حجة من يقول بأن القتل بالمثقل عمد فهو أن الضرب بالمثقل مهلك ولذلك لا يستعمل الا في القتل ، فكان استعماله دليل القصد كاستعمال السيف (بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٤) .

فاذا كانت هناك شبهة حول هذه الجريمة فيجب ان تفسر لمصلحة المتهم ، ولذلك يشتد ابو حنيفة في جريمة القتل العمد ، ويضيق دائرتها لئلا تهدر حياة الافراد — ولو كانوا جناة — عن طريق عقوبة القصاص . ويعتبر أن استعمال الوسيلة المادية غير القاتلة او المعدة للقتل قرينة واضحة على عدم وجود النية الجرمية لدى الجاني ، وبالتالي فانه يجعل مثل هذه الجريمة« شبه عمد ».

ويكتفي الامامان الشافعي واحمد باشتراط الالة التي تقتل غالباً سواء كانت جارحة أو غير جارحة ، وسواء اعدت للقتل أم لا ، ويعتبران ان استعمال مثل هذه الأداة قرينة واضحة اكيدة على توفر قصد القتل لدى الجاني ، كما انهما اعتبرا تكرار الضرب حتى يفضي هذا الضرب الى القتل دليلا على قصد القتل العمد [١] .

ويؤكد الكاساني حجج المتشددين في تعريف القتل العمد مبيناً اسباب هذا التشدد في مجال حديثه عن القاتل في الجريمة التي يعاقب عليها بالقصاص بقوله :

والثالث ان يكون متعمداً في القتل قاصداً اياه ، فانه اذا كان مخطئاً فلا قصاص عليه لقول النبي « العمد قود » اي القتل العمد يوجب القود ، وشرط العمد يوجب القود ، ولأن القصاص عقوبة متناهية فيستدعي جناية متناهية ، والجناية لا تتناهى الا بالعمد .... ثم يتابع كلامه فيقول : والرابع ان يكون القتل منه عمداً محضا ليس فيه شبه العدم لانه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقاً بقول النبي « والعمد قود » والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ، ولا كمال مع شبهة العدم ، ولأن الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة وعلى هذا يخرج القتل بضربة او ضربتين على قصد القتل انه لا يوجد القود ، لأن الضربة او الضربتين مما لا يقصد به القتل عادة ، بل التأديب والتهذيب ، فتمكنت في القصد شبهة العدم » [٢]

---

(١) انظر التشريع الجنائي الاسلامي للاستاذ عبد القادر عودة ج ٢ ص ٣٣ – ٣٤ .
(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٤ .

نظرية السببية

في نظر القانـــون :

لا يمكن ان تسأل الانسان عن جريمة الا بعد ان يثبت نشاط الجاني في ايجاد النتيجة التي يعاقب عليها القانون ، بحيث تكون الصلة بين فعل الجاني والنتيجة صلة السبب بالمسبب والعلة بالمعلول . فاذا لم تثبت هذه الصلة فعندئذ لا يمكن سؤال الجاني في هذه الحالة .

والسببية هي الرابطة المادية بين الفعل الذي يمارسه الانسان والنتيجة التي يعاقب عليها القانون ، وقد يكون تطبيق هذه النظرية في المسائل البسيطة سهلا لأن الصلة بين الفعل والنتيجة غالباً ما تكون واضحة جلية يمكن ادراكها بسهولة ويسر ، ولكننا نجد في مجالات اخرى ان تطبيق هذه النظرية حسب الاحداث المتسلسلة قد يبعد بنا كثيراً عن الفعل الأول ، ولو حمل الفاعـــل الاول النتائج المترتبة على هذا الفعل بعد تسلسل الاحداث المادي لأدى بنا هذا الى الخروج عن المألوف ، وبخاصة اذا كانت الحوادث متداخلة .

ولذلك لجأ فقهاء القانون الى تحديد الرابطة السببية ، وجعلوا الجاني مسؤولا عن النتيجة المباشرة التي يحدثها فعل الجاني كما لو اطلق انسان عـــلى آخر عياراً نارياً في مقتل بقصد القتل فأدى هذا الى قتل المجني عليه ، فالقاتل

مسؤول مسؤولية مباشرة عن النتيجة التي احدثها نشاطه الاجرامي ولو طال عليها الزمن .

ولكننا نجد في بعض الاحيان ان بعض العوامل الخارجية قد تتدخل بعد فعل الجاني فتساهم في احداث النتيجة ، وهذه العوامل قد تكون سابقة على فعل الجاني ، أو قد تكون معاصرة له ، أو قد تكون لاحقة ، وتنشأ هذه العوامل من عوامل طبيعية كضعف بنية المصاب أو مرضه ، وقد تنشأ عن عوامل خارجية لا يد للجاني فيها ، كالاهمال الذي صدر من الطبيب المعالج ، وقد يسهم المجني عليه باحداث النتيجة عن طريق اهماله لصحته .

ولا يمكن في هذه الاحوال مساءلة الجاني عن النتيجة التي ساهمت عوامل كثيرة – داخلية وخارجية سابقة ومعاصرة ولاحقة – في احداثها [١] .

وظهرت نظريات متعددة لحل المشاكل الناتجة عن تعدد الاسباب وتسلسلها ، ويمكننا اجمال هذه النظريات بما يلي [٢] .

أولاً : نظرية التكافؤ او تعادل العوامل والاسباب : وهذه هي النظرية التي قال بها العالم الالماني « فوق بوري » في أواخر القرن الماضي ، ومقتضاها انه اذا اجتمع مع الفعل اسباب اخرى تعاونت على ايجاد النتيجة فان جميع هذه الاسباب تكون متعادلة ومسؤولة عن ايجاد النتيجة الجرمية ، اذ لولا الفعل الذي حدث اولا لما حدث الفعل الذي يليه ، ولما تسلسلت الحوادث بهذا الشكل ، ولذلك ينبغي مساءلة الجميع على قدم المساواة فيما بينهم ، لأن الجميع قد ساهموا في ايجاد النتيجة .

---

(١) انظر الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٣١ الطبعة الرابعة دار المعارف .

(٢) انظر شرح قانون الجزاء الكويتي القسم العام للدكتور عبد الوهاب حومد ص ٥٦ نشر جامعة الكويت .

ثانياً : نظرية الهيمنة : او نظرية السببية المباشرة أو نظرية السبب الفعال : وجميع هذه الاصطلاحات تعبر عن معنى واحد ، وهو ان القاضي يبحث عن جميع الاسباب التي ساعدت على احداث هذه النتيجة ، ثم يحمل المسؤولية الجرمية لصاحب السبب الاقوى لانه السبب الأساسي الذي ساهم في احداث النتيجة . ويعتبر الآخرون مسؤولين فقط عن الافعال التي ارتكبوها . ولكن هذه النظرية بالرغم من ربطها المادي بين الفعل والنتيجة وسهولة تطبيقها فان هناك صعوبة كبيرة من الناحية العملية في تحديد السبب الاقوى والسبب المهيمن الذي ادى الى النتيجة .

ثالثاً : نظرية الملاءمة: وتقتضي هذه النظرية ان يسأل الجاني عن النتائج المحتملة والملائمة لفعله بحيث تكون النتيجة ملائمة للفعل وممكنة مع مراعاة الظروف التي وافقت الجريمة . وعلى ذلك يسأل الجاني عن النتيجة المتوقعة لفعله اثناء قيامه بالجريمة بحيث تكون هذه النتيجة مألوفة لدى الناس .

وقد لقي هذا الرأي تأييداً كبيراً من فقهاء القانون لأنه يعتمد على مبدأ منطقي وواقعي ومألوف يقبله الناس ويرتضونه لكونه محتملا ومتوقعاً ، وبناء على هذا الرأي تنقطع الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة عندما تتداخل في تسلسل الحوادث عوامل ليست منظورة ؛ ومن العدل الا يحاسب الانسان الجاني عن تلك النتائج غير المتوقعة [1] .

---

(١) يذكر الاستاذ الدكتور عبد الوهاب حومد امثلة عملية كتطبيق على نظرية الملاءمة التي تسود الآن في الفقه والقضاء ، والتي يأخذ القضاء فيها بالمعيار الموضوعي آخذاً بعين الاعتبار السير المألوف للأشياء ، ومن هذه الأمثلة :

١ – اذا كان المعتدى عليه ضعيف الجسم أو المقاومة جداً بسبب مرض مزمن أو طفولة غضة أو شيخوخة فانية ، وقضت عليه الضربة ، فان من المألوف ان يموت من كان في مثل هذه الحال ، ولذلك يعاقب الفاعل كقاتل .

٢ – اذا مات الجريح تحت العملية الجراحية دون وقوع خطأ من الطبيب او بخطأ بسيط ، سئل الفاعل عن القتل، لأن من المألوف ان يموت المرء أثناء العملية الجراحية . ولكن اذا ارتكب=

وعلى كل فان الحكم في هذه المسألة يعود لتقدير القضاء الذي يملك سلطة واسعة في تقدير النتيجة الملائمة والمحتملة والنتيجة التي لا تعتبر كذلك ، وهذا ما اخذ به على هذه النظرية لان مثل هذه الامور ليست منضبطة .

في نظر الشريعـــة :

من الطبيعي ان تشترط الشريعة الاسلامية ان يكون هناك ارتباط سببي ومادي بين السلوك الاجرامي الذي صدر عن الجاني وهو الفعل المادي وبين النتيجة ، اذ لا يمكن مساءلة الجاني عن النتيجة اذا لم يكن هناك اي ارتباط سببي بينها وبين الفعل الصادر عن الجاني .

وقد فرق الفقهاء بين القتل المباشر والقتل عن طريق التسبيب وقالوا بأن القتل تسبيباً لا يساوي القتل مباشرة وان القصاص يجب في القتل المباشر دون القتل بالتسبيب .

قال الكاساني :

واما الذي يرجع الى نفس القتل فنوع واحد وهو ان يكون القتل مباشرة فان كان تسبيباً لا يجب القصاص لأن القتل تسبيباً لا يساوي القتل مباشرة ، والجزاء قتل بطريق المباشرة ، وعلى هذا يخرج من حفر بئراً على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات انه لا قصاص على الحافر لأن الحفر قتل سبباً لا مباشرة ، وعلى هذا يخرج شهود القصاص اذا رجعوا بعد قتل المشهود أو جاء المشهود

= الطبيب خطأً فاحشاً ، فان السببية تنقطع ، وعندها لا يسأل عن جرح عادي فقط .

٣ – إذا أهمل المجروح مداواة نفسه او كان من وسط لا يفقه قيمة المعالجة الطبية ، فان ذلك من الأمور المألوفة في بعض الأوساط ولذلك يسأل الفاعل عن النتائج التي ترتبت على فعله والتي تفاقمت بسبب انضمام إهمال عدم المداواة إلى فعل الجرح ... و « بشرط ألا يتعمد ذلك اضراراً بالفاعل ... » (انظر شرح قانون الجزاء الكويتي ص ٥٨ – ٥٩) .

بقتله حيا انه لا قصاص عليهم [1] .

وهذا الرأي الذي يقول به الكاساني ، يمثل رأي ابي حنيفة فقط [2] ، ولذلك نجد ان الامام الشافعي لا يوافق على هذا الرأي ويجعل التسبيب كالمباشرة في وجوب القصاص وحجته في ذلك ان شهادة الشهود تؤدي الى قتل المشهود عليه قصاصاً لا يستطيع القاضي ان يحكم على المشهود عليه بالقتل الا اذا ثبت لديه هذا القتل عن طريق الشهود ، فشهادة الشهود اذن مؤثرة في وجوب القضاء على القاضي ، وقضاء القاضي مؤثر في ولاية الاستيفاء وفي الاستيفاء ايضاً ، فالشهادة اذن تعتبر قتلا عن طريق التسبيب ، والقتل عن طريق التسبيب كالقتل المباشر في وجوب القصاص كالاكراه على القتل يوجب القصاص على المكره وان لم يكن قتلا بطريق المباشرة لوقوعه قتلا بطريق التسبيب .

ويبين الرملي في كتابه نهاية المحتاج وجهة نظر الفقه الشافعي في أن القتل عن طريق التسبيب يساوي القتل المباشر ، وانه يجب القصاص في النوعين ، بقوله :

ويجب القصاص بالسبب كالمباشرة ، وهي ما أثر في التلف وحصله ، والاول ما أثر فيه فقط ، ومنه منع نحو الطعام السابق ، والشرط مالا يؤثر فيه ولا يحصله ، بل يحصل التلف عنده بغيره ، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردي ، فان الفوت هو التخطي جهة الحفرة ، والمحصل هو التردي فيها المتوقف على الحفر ، ومن ثم لم يجب به قود مطلقاً ، وسيعلم من كلامه ان السبب قد يغلبها وعكسه وأنهما قد يعتدلان ، ثم السبب اما حسي

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٣٩ .

(٢) حجة أبي حنيفة في هذا الرأي أن القتل التسبيب لا يساوي القتل مباشرة لأن القتل مباشرة قتل صورة ومعنى بخلاف القتل التسبيب فهو قتل معنى لا صورة . ونلاحظ ان أبا حنيفة يجعل القتل في حالة الاكراه قتل مباشر لانه يجعل المكره آلة المكره ، والفعل لمستعمل الآلة لا للآلة ، والمكره – بالكسر – هو مستعمل الآلة ولذلك فهو قتل مباشر . (البدائع جـ ٧ ص ٢٣٩) .

كالاكراه ، واما عرفي كتقديم الطعام المسموم الى الضيف ، واما شرعي كشهادة الزور ، فلو شهدا على آخر بقصاص اي موجبه في نفس أو طرف أو بردة أو سرقة فقتل أو قطع بأمر الحاكم بشهادتهما ثم رجعا ... وقالا تعمدنا الكذب فيها وعلمنا انه يقتل بها ... لزمهما القصاص ... الا ان يعترف الولي بعمله عند القتل بكذبهما في شهادتهما فلا قود عليهما ... » (1)

ونستطيع ان نقسم العوامل التي تؤثر بالقتل والتي تتصل به الى اقسام ثلاثة :

اولا : الفعل المباشر : وهو الذي يؤثر في ازهاق الروح ويؤدي اليه بذاته بدون واسطة ، ويصلح لاعتباره علة له كالقتل بالسيف او بالمسدس في مكان يؤدي الى القتل بقصد القتل .

والفعل المباشر هو الذي يؤدي الى الموت بشكل مباشر دون تدخل عوامل اخرى معه وهذا الفعل يدل دلالة واضحة على ارادة القتل ، ولذلك فهو الصورة التي اتفق الفقهاء على أنها الجريمة التي تستوجب القصاص بدون تردد لارتباط النتيجة بالفعل ارتباطاً مباشراً .

ثانياً : السبب : وهو الفعل الذي يؤثر في ازهاق الروح بطريقة غير مباشرة ، ويكون هذا الفعل في الوقت ذاته سبباً للموت .

وتقسم الاسباب الى اقسام ثلاثة : (2)

١ ــ السبب الحسي كالاكراه الذي يكره المكره على ارتكاب الجريمة ، ويعتبر المكره هو الذي دفع الى الجريمة وهو الذي تسبب بطريقة حسية في ايجادها .

٢ ــ السبب الشرعي : كشهادة الزور التي تؤدي الى قتل المشهود عليه بالقصاص وتعتبر هذه الشهادة سبباً في قتل المشهود عليه بالقتل ، لأن القاضي في

(١) نهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٢٤٠ – ٢٤١ .

(٢) انظر هذه الأقسام في نهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٢٤١ .

هذه الحـــالة مكلف بتنفيذ عقوبة القصاص في من ثبتت عليه الجريمة ، ويعتبر الشهود هم الذين تسببوا في هذه العقوبة ، اذا كانت شهادتهم سبباً شرعياً للحكم على المشهود عليه بالقتل .

٣ ــ السبب العرفي : كتقديم الطعام المسموم الى الضيف ، وقد جرى العرف على ان يقدم المضيف الطعام الى ضيفه ، ويعتبر المضيف في هذه الحالة سبباً في ما يترتب على تقديمه الطعام المسموم من نتائج ، لأن الضيف عندما يتناول الطعام بحكم العادة المتبعة فانه لا يخطر بباله مطلقاً أن الطعام المقدم اليه مسموماً ، ولو عرف انه مسموم لما أكل منه ، ولذلك يعتبر المضيف متسبباً في النتيجة وهو القتل .

ثالثاً : الشرط : ويختلف الشرط عن كل من المباشرة والسبب في أن الشرط لا يؤدي الى ازهاق الروح ، ولا يؤثر فيه ، ولا يكون علة للجريمة ، وانما لا يتصور وجود الجريمة بدون وجود الشرط ، مع العلم بأن هناك عوامل اخرى خارجية قامت بالجريمة . كالشخص الذي يحفر حفرة في مكان ما ، ثم يأتي شخص ثان فيرمي شخصاً ثالثاً في هذه الحفرة فيموت الشخص الذي سقط في الحفرة ، ونلاحظ هنا أن الاول قد قام بحفر الحفرة وليست له اية علاقة بالجريمة لأن الذي قام بالجريمة هو الشخص الثاني ، ولكن الجريمة لا يتصور وجودها بدون وجود الحفرة .

ومن المتفق عليه أن الشخص الذي قام بحفر الحفرة لا مسؤولية عليه ، لأنه لا علاقة له بالجريمة فهو لم يقصدها ولم يؤثر فيها ولذلك ، لا يمكن مساءلته عن جريمة لم يؤثر فيها ، وليس له علاقة بها .

مقياس العمـــد :

يورد الفقهاء امثلة كثيرة كفروع لطريقة القتل بالتسبب ، ثم يحكمون

على هذه الفروع من خلال الدور الذي قام به الجاني ، والدور الذي كان بامكان المجني عليه ان يقوم به .

وغاية الفقهاء من ايراد هذه الامثلة الفرضية خشيتهم من وضع قاعدة كلية لا تحقق العدالة في الحكم ، فتحكم على الجاني بعقوبة القتل في الوقت الذي لا لا يستحق هو هذه العقوبة . ولعل من اهم الاسباب التي جعلت الفقهاء يتشددون في الشروط التي يجب توافرها في جريمة القتل العمد الذي يستحق المجرم فيها القصاص هو أن العقوبة وهي القصاص بالغة حد النهاية في الشدة ، ولذلك لا ينبغي الحكم على الجاني بهذه العقوبة الا بعد ان تتوفر لنا جميع الادلة الواضحة التي تدين الجاني ، وتجعله السبب المباشر في الجريمة دون أن يكون للمجني عليه أي دور تقصيري يمكن أن يساهم في ازهاق روحه .

ومن الامثلة التي اوردها بعض الفقهاء ما يلي :

١ ــ لو غرز الجاني ابرة مسمومة في بدن آخر بمقتل كدماغ وعين وحلق واحليل ومثانه فأدى هذا الى موت المجني عليه ، فالقتل عمد .

٢ ــ لو جاء الجاني الى المجني عليه فمنعه من اغلاق جرح الفصد ، فسال الدم من جسمه ، فمات فالقتل عمد .

٣ ــ لو حبسه في مكان ، واغلق عليه الباب ، ومنعه الطعام والشراب ، ومضت مدة يموت فيها مثله غالباً بسبب هذا الجوع أو العطش مع مراعاة حال المجني عليه ومدى قدرته على تحمل هذه الجريمة ، فالقتل عمد . فان مات قبل مضي المدة التي يموت فيها عادة من الجوع والعطش ، فشبه عمد .

٤ ــ لو وضع مضيف طعاماً مسموماً لضيفه البالغ العاقل فأكله دون ان يعلم أنه مسموم فمات ، فالقتل شبه عمد في رأي لأن المجني عليه قد تناول الطعام المسموم بارادته واختياره ، وهذه الارادة شبهة تمنع القصاص ، وفي رأي آخر القتل عمد يستوجب القصاص لأن الجاني قد غرر بالمجني عليه

واطعمه الطعام المسموم كالاكراه . وحجة اصحاب الرأي الأول أن الاطعام يختلف عن الاكراه في أنه غير ملجيء بخلاف الاكراه فهو ملجيء .

٥ ـ لو القى الجاني المجني عليه بماء جار او راكد غير مغرق ، فمكث فيه مضطجعاً باختياره حتى مات فلا يعتبر الجاني قاتلا لأن المجني عليه قد اهلك نفسه عن طريق اهمال نفسه ، بخلاف ما اذا القاه في الماء مكتوف الايدي لا يستطيع الخروج منه فمات فهو قتل عمد .

وكذلك لو القاه في ماء مغرق فلم يستطع التخلص منه لجهله السباحة أو لضعفه فادى ذلك الى موته ، فالقتل عمد .

ولو القاه في ماء يستطيع التخلص منه ، فظهر عارض مفاجيء كالريح والموج الشديدين فلم يستطع المجني عليه أن ينقذ نفسه فمات ، فالقتل شبه عمد اذا كان العارض مفاجئاً ظهر بعد الالقاء في الماء ، أما اذا كان العارض قد ظهر قبل الالقاء ، ثم رماه بعد ذلك فمات فالقتل عمد .

وقد روعي في هذه الحالة أن العارض المفاجيء الذي ظهر اثناء الالقاء يثير في نفسنا شبهة في قصد الجاني في القتل ، لأنه يتوقع ان الجاني سوف ينقذ نفسه من الماء ، بخلاف ما لو القاه في الماء ، وهو يعلم بوجود الموج الشديد الذي يمنعه من انقاذ نفسه ، فهذا دليل على قصد الجاني في الجناية .

ويشترط لكل ذلك ان يكون المجني عليه غير قادر على انقاذ نفسه ، فاذا كان قادراً على انقاذ نفسه ، ثم ترك ذلك عناداً واهمالا حتى مات ، فلا عمد ، ولا جريمة في هذه الحالة ، لأن المجني عليه هو الذي قتل نفسه [1] .

ونلاحظ من هذه الامثلة ان جريمة القتل العمد لا تتوفر في الجريمة المرتكبة الا بشروط :

١ ـ ان يكون الفعل مما يؤدي الى الموت عادة كالسم والالقاء في الماء

---

(١) انظر هذه الأمثلة في كتاب نهاية المحتاج للرملي جـ ٧ ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤ .

مع عدم قدرة المجني عليه على انقاذ نفسه ، والحبس لمدة طويلة مع منع الطعام والشراب عن المجني عليه . وجميع هذه الاسباب تؤدي الى الموت عادة . فلو كان الفعل مما لا يؤدي الى الموت عادة كالقاء شخص في الماء مع قدرة هذا الشخص على انقاذ نفسه من الماء فلا مسؤولية على الملقي ، ولو أدى هذا الالقاء بفعل عوامل اخرى الى الموت .

٢ ــ ان لا تتدخل عوامل اخرى في الموت ، وأهم هذه العوامل ، العوامل الشخصية التي يرتكبها المجني عليه بحق نفسه كاهماله في انقاذ نفسه اذا امكنه ذلك ، أو عوامل طبيعية كظهور عواصف شديدة بعد القاء المجني عليه في الماء أدت الى الغرق . ويشترط في هذه العوامل الطبيعية الا تكون منظورة عند الفعل ، فلو عرف الجاني هذه العوامل واغتنمها لتساعده على موت المجني عليه فان الموت يعتبر قتلا عمداً .

حالات تعدد الجنـــاة :

ما ذكرناه سابقاً يتركز حول الجريمة التي ترتكب بواسطة شخص واحد سواء كان الفعل مباشراً أو متسبباً . وبينا ان الفعل المباشر هو الذي يؤدي الى القتل بشكل مباشر دون تدخل عوامل اخرى فيه ، أما الفعل المتسبب فهو الفعل الذي لا يؤدي الى الموت بشكل مباشر وانما يكون سبباً في ايجاد النتيجة ، كالسم والتجويع والالقاء في الماء .

ولا عبرة بتعدد الافعال التي صدرت من شخص واحد والتي أدت الى الجريمة ، لأن هذا الشخص يسأل عن هذه الافعال التي أدت الى القتل العمد سواء كانت مباشرة او عن طريق التسبيب ، فلو حبس الجاني المجني عليه ، ثم اطلق عليه الرصاص فقتله فهو مباشر ، ويحاسب عن جريمة القتل العمد المباشر .

ونجد في بعض الاحيان ان الجاني قد يتعدد فيتمالأ اكثر من فرد على قتل

المجني عليه . وفي هذه الحالة قد تتساوى أفعالهم التي أدت الى الجريمة او تتفاوت ، وقد تصدر هذه الافعال مجتمعة في وقت واحد أو قد تصدر متعاقبة يمهد الفعل الاول للثاني ، وهنا تتداخل الافعال المكونة للجريمة بحسب المباشرة والمسببة ، والسابقة واللاحقة ، ويجد القضاء نفسه أمام جريمة متداخلة ليس من السهل تحديد نسبة مساهمة كل فرد من مرتكبيها في تكوين الركن المادي . ولذلك تعرض الفقهاء لهذه الظاهرة ، ووضعوا الاحتمالات الممكنة في مثل هذه الجريمة .

الحالة الأولى : القتل المباشر على الاجتماع :

وتفترض هذه الحالة أن أكثر من شخص قد التقت اراداتهم دون اتفاق سابق على قتل شخص ، ثم ارتكبوا جميعاً هذه الجريمة ، ففي هذه الحالة نفرق بين صورتين :

الصورة الاولى : اذا كان من الممكن تمييز فعل كل واحد من الجناة فعندئذ يعتبر الجاني الذي ساهم فعله بذاته في ازهاق الروح مسؤولا عن جريمة القتل العمد ، ولو كان كل واحد من هؤلاء الجناة قد ضربه ضرباً يحدث بذاته الموت ولو لم يضربه الآخرون اعتبر جميع الجناة مسؤولين عن جريمة القتل العمد ، نظراً لأن كل واحد قد ضربه الضرب الذي يقتل عادة . ولا عبرة بعد ذلك بمقدار الدور الذي قام به كل واحد من هؤلاء الجناة طالما أن ضرب كل منهم له دخل مباشر في ازهاق الروح [1] .

---

(١) يقول الرملي في صدد بيانه عن تعدد الجناة ما يلي :
ويقتل الجمع بواحد وان تفاضلت الجراحات في العدد والفحش والأرش حيث كان لها دخل في الزهوق سواء اقتلوه بمحدد ام بمثقف ، كأن القوه من شاهق أو في بحر لأن القصاص عقوبة يجب للواحد على الواحد فيجب له على الجماعة لحد القذف ، ولأنه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لا تخذ ذريعة إلى سفكها ... أما من ليس لجرحه أو ضربه دخل في الزهوق بقول أهل الخبرة فلا يعتبر » .
=

اما اذا كان فعل أحدهم قد ساهم في ازهاق الروح بينما اقتصر فعل الجاني الاخر على مجرد جرح يسير لا علاقة له بالموت فعندئذ يعاقب الاول بجريمة القتل العمد بينما تقتصر عقوبة الثاني على الجرح .

الصورة الثانية : اذا لم يكن من الممكن تمييز فعل كل واحد من الجناة بأن تداخلت الاصابات مع بعضها ، فأدت الى الموت فلا يمكن اعتبار احد منهم قاتلا لعدم التيقن من ذلك ، ولذا يعتبر الجميع جارحين لان هذا هو القدر المتيقن .

ونستطيع ان نفرق في هذه الصورة بين حالات متعددة تتعلق بالالة التي استعملها الجناة في الضرب ونية العدوان لديهم والقصد الى ازهاق الروح ، لنصل بالنتيجة الى الحكم الذي نستطيع من خلاله ان نحقق العدالة في العقوبة .

واعتقد انه لو توفر لنا الدليل على نية ازهاق الروح عن طريق توالي الضربات فان هذا هو القتل العمد ، بل هو الصورة التي يجب ان تشدد العقوبة فيها لئلا يكون تعدد الجناة طريقاً للتخلص من عقوبة القصاص ، فاذا لم يعرف القاتل الذي ادى ضربه الى ازهاق الروح فلا ينفي ان يكون ذلك حائلا دون توقيع عقوبة القصاص على الجناة .

قال الكاساني :

واحق ما يجعل فيه القصاص اذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة الا على سبيل التعاون والاجتماع فلو لم يجعل فيه القصاص لانسد باب

= (نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٦١) .
ويقول أيضاً في مكان آخر في فصل عن اجتماع مباشرتين :
« اذا وجد من شخصين معاً — اي حال كونهما مقترنين في زمن الجناية — فعلان مزهقان للروح مزقفان — اي مسرعان القتل — كحزه للرقبة وقده بالتشديد » للجثة .. فقاتلان يجب عليهما القصاص .
(نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٤٩) .

القصاص ، اذ كل من رام قتل غيره استعان بغير بضمه الى نفسه ليبطل القصاص عن نفسه ، ونية تفويت ما شرع له القصاص وهو الحياة »[1]

وقد حدثت حادثة في مدينة صنعاء في اليمن عندما قامت امرأة بخيانة زوجها الغائب ، ولما خشيت ان يقوم ابن زوجها بافشاء هذه الخيانة قتلته بمساعدة خليلها ورجل آخر ، ولما بلغ الخبر الى عمر أمر بقتلهم جميعاً وقال : والله لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعاً »

الحالة الثانية : القتل المباشر على التعاقب :

وتفترض هذه الحالة أن اكثر من واحد قد ضرب المجني عليه على التعاقب دون ان يكون بينهم اتفاق سابق أو تمالؤ على القتل ، وفي هذه الحالة ينظر اذا كانت الضربات كلها قد ساهمت في ازهاق الروح فعندئذ يسأل جميع الجناة عن جناية القتل العمد ، نظراً لأن كل واحد منهم قد ضرب المجني عليه ضرباً يؤدي الى الموت .

اما اذا كان ضرب أحدهم يسيراً وليس له علاقة بموت المجني عليه فعندئذ يعتبر هذا الجاني مسؤولا عن ضربه فقط دون ان يكون مسؤولا عن القتل الذي حدث نتيجة جناية الشخص الآخر . ويعتمد في هذا على رأي المختصين بالجراح وتكون العقوبة ملائمة لمقدار اسهامهم في هذه الجريمة .

ونلاحظ انه لكي يعتبر احد الجناة قاتلاً يجب ان يكون فعله الاجرامي مما يودي بالمجني عليه إلى الموت ، وفي هذه الحالة يعتبر قاتلاً لانه لو انفرد بهذه الجريمة وحده لأدى فعله إلى موت المجني عليه ولذلك يعاقب على هذا الفعل .

واعتقد اننا نستطيع أن نفرق بين حالتي الاتفاق الجنائي على القتل العمد أو عدمه ، فلو اتفق الجناة على قتل المجني عليه وساهم كل منهم في هذا القتل فانهم

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٣٨ .

يسألون جميعاً عن هذه الجريمة لأنهم قد اشتركوا جميعاً في احداث النتيجة ، وكأن كل واحد منهم قد قام بجزء لا تكتمل الجريمة الا به فيعتبر كل منهم قاتلاً .

أما اذا لم يحدث بين الجناة اتفاق على القتل وكان اعتداء كل واحد على المجني عليه يمثل عملاً منفرداً لا يقصد به القتل ، ففي هذه الحالة ينبغي تطبيق القواعد العامة في نظرية القتل العمد . فمن جرح المجني عليه جرحاً بسيطاً لا يودي به إلى الموت ولم يقصد بذلك قتله ثم جاء آخر فقتله فان الأول لا يمكن مساءلته عن جريمة القتل نظراً لانه لم يساهم بها ولم يقصدها ، وانما يعاقب فقط على الجرح الذي ألحقه بالمجني عليه .

الحالة الثالثة : اجتماع سببين فأكثر :

تختلف هذه الحالة عن الحالتين السابقتين من حيث ان الحالتين السابقتين تفترضان اجتماع مباشرتين على الاجتماع او على التعاقب ، بينما تفترض هذه الحالة اجتماع سببين فأكثر يؤديان إلى القتل .

والفرق بين المباشرة والسبب أن المباشرة تستلزم ان تكون الافعال الجنائية التي ارتكبها الجناة مؤثرة في الموت ومؤدية اليه دون واسطة ، كالقتل بالسيف ، بخلاف السبب فهو الذي يؤثر في التلف ولا يؤدي اليه بذاته كالحبس الذي يؤدي إلى موت المحبوس .

ولا يختلف الحكم في هذه الحالة عن الحكم في الحالتين السابقتين ، وكما يتحمل الجناة المباشرون المسؤولية كاملة عندما تكون افعالهم الجرمية مؤثرة في ازهاق الروح ومؤدية اليها سواء كان فعلهم مجتمعاً أو متعاقباً فان المتسببين الذين يؤثر فعلهم في احداث الوفاة بطريقة التسبيب يعتبرون مسؤولين ايضاً عن نتيجة فعلهم بدون تفريق في العقوبة بين القتل المباشر والقتل عن طريق التسبيب .

ويمثل لهذه الحالة بأن يقدم شخص على حبس المجني عليه بقصد قتله ، ثم يأتي آخر فيحرق عليه المكان الذي حبس فيه لأجل قتله ، وتكون مسؤولية الجناة في هذه الحالة كاملة .

الحالة الرابعة : اجتماع مباشرة وسبب :

تختلف هذه الحالة عن الحالات السابقة في أن الحالتين السابقتين تفترض وجود مباشرتين مؤديتين إلى القتل على الاجتماع والتعاقب ، وتفترض الحالة الثالثة اجتماع سببين غير مباشرين مؤثرين في القتل ، وهنا نفترض اجتماع مباشرة وسبب كما اذا تكونت جريمة القتل من فعلين : احدهما مباشر ، والثاني متسبب .

ولا يخرج الامر في هذه الحالة عن واحدة من ثلاث .

أولا : أن يغلب السبب المباشرة بأن يكون الدور الذي لعبه المتسبب أكبر من الدور الذي لعبه المباشر ، كأن يكون فعل المباشر ناتجاً عن فعل المتبسب دون أن يقصد من ذلك العدوان ، كالشخص الذي ينفذ عقوبة الاعدام بمن حكم عليه بالاعدام نتيجة شهادة زور .

فالمباشر هنا غير معتد ، لأنه ينفذ عقوبة مقررة ، والمجرم هو المتسبب الذي شهد شهادة زور أدت إلى قتل الجاني ، فالمسؤولية هنا على المتسبب دون المباشر .

ثانياً : ان تغلب المباشرة السبب : كأن يقوم المتسبب بعمل يؤدي إلى موت المجني عليه نتيجة فعله ، وقبل ان يموت المجني عليه يأتي شخص آخر فيقتله بسيفه ، كمن القى انساناً في ماء مغرق بقصد اغراقه ، وبينما هو في الماء اطلق عليه آخر عياراً نارياً فقتله . فالمباشر هنا هو المسؤول عن جريمة القتل ، لان دوره في القتل أكبر من دور المتسبب ولأن القتل قد حصل نتيجة فعل المباشر .

ثالثاً : ان يتساوى السبب والمباشرة بحيث يكون دور كل من المباشر والمتسبب

اساسياً في حصول الجريمة ، كمن اكره آخر على قتل المجني عليه ، فالمكره — بالكسر — متسبب ، والقاتل مباشر ، ولا يقل دور المكره في هذه الحالة عن القاتل لأنه هو الذي دفع القاتل إلى القتل ، ولولاه لما اقدم المكره — بالفتح — على القتل . ولذلك يعتبر كل منهما مسؤولاً عن الجريمة (١) .

قال الرملي :

ولو اكرهه على قطع أو قتل شخص بغير حق كأقتل هذا والا قتلتك فقتله ، فعليه أي المكره — بالكسر — ... القصاص ... ولا نظر إلى ان المكره متسبب والمكره مباشر ..اذا الاكراه يولد داعيه القتل في المكره فيدفع عن نفسه ويقصد به الاهلاك غالباً .... وكذا على المكره (بالفتح) حيث لم يكن أعجمياً .. في الاظهر » (١) .

الحالة الخامسة : تسبب الجاني في فعل قاتل مباشر من المجني عليه :

اختلف الفقهاء فيما اذا حصل القتل نتيجة فعل مباشر من المجني عليه تسبب هذا من فعل آخر قام به الجاني ، كأن يترصد الجاني المجني عليه في مكان ليقتله حتى اذا رآه أطلق عليه عياراً نارياً جعله يركن إلى الفرار فوقع في حفرة عميقة فمات . فالوفاة هنا قد حصلت نتيجة الفعل المباشر الذي قام به المجني عليه وهو الفرار ثم السقوط في الحفرة ، الا ان المتسبب في هذه الحادثة هو الجاني الاول الذي اخافه و اطلق عليه النار بقصد قتله .

---

(١) انظر التشريع الجنائي الاسلامي ج ٢ ص ٤٣ — ٤٧ .

(٢) نهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٢٤٥ — ٢٤٦ ، وقد ذكر الرملي صوراً متعددة لمسؤولية المكره والمكره في حالة الاكراه على القتل ، منها أنه لو أكره شخص آخر على رمي شاخص ، وعلم المكره — بالكسر — انه رجل ، وظنه المكره (بالفتح) صيداً فرماه فمات . فالقصاص على المكره (بالكسر) ، لأن المكره (بالفتح) في هذه الحالة كالآلة ، ولم يقصد فعل ممتنع . ومنها لو أكرهه على قتل نفسه وهدده بالقتل فقتل نفسه فلا قصاص على المكره— بالكسر— لانتفاء كونه إكراهاً حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به ، فكأنه اختار القتل .

وهنا نجد ان الامام « مالك » يتشدد في هذه الحالة ويجعل الجاني مسؤولاً عن هذه الجريمة لأن فعله عدوان وقد تسبب في قتل المجني عليه ، ولولا الفعل الاول لما حدثت الجريمة ، ونظراً لان الامام مالك يقسم القتل إلى عمد وخطأ ، فانه يجعل هذه الحالة من القتل العمد لتوافر نية العدوان لدى الجاني .

أما الفقهاء الاخرون فلا يدخلون هذه الجريمة ضمن جرائم القتل العمد لأن العمل الذي ارتكبه الجاني لا يؤدي إلى القتل غالباً ، وقد حدث القتل نتيجة فعل آخر مفاجيء هو السقوط ، ولا يمكن ان يتحمل الجاني مسؤولية القتل العمد ، وبخاصة وانهم يشترطون في القتل العمد استعمال الآلة القاتلة .

واذا كان الجمهور ينفي اعتبار مسؤولية الجاني عن قتل عمد فان الشافعي واحمد يجعلان هذا القتل شبه عمد ، وتوقع عقوبة شبه العمد على الجاني لأنـــه متسبب في هذه الجريمة ولو كان غير مباشر .[1]

اما ابو حنيفة فلا يحمل الجاني اية مسؤولية قتل نظراً لأن المجني عليه قـــد قتل نتيجة فعل نفسه ، ومن الخطأ ان نحمل الشخص الاول مسؤولية فعل قد حصل نتيجة فعل المجني عليه نفسه .

الحالة السادسة : القتل بفعل غير مادي :

احياناً يتم القتل بوسيلة معنوية لا مادية ، كمن يشهر سيفاً في وجه انسان

---

(١) بين الجرائم والحدود في الشريعة الاسلامية والقانون للاستاذ أحمد موافي ج ١ ص ٥٠ ويبدو أن الشافعي يفرق في هذه الحالة بين المميز وغير المميز ، فاذا كان المجني عليـــه بالغاً عاقلا فان الجاني لا يعتبر مسؤولا لأنه هلك بفعل نفسه ، أما اذا كان المجني عليه صغيراً أو مجنوناً أو أعمى فهناك قولان ، قال ابن قدامة في كتابه المغني ج ٧ ص ٨٣٢ :
واذا طلب إنساناً بسيف مشهور فهرب منه فتلف في هربه ضمنه ، سواء وقع من شاهق أو انخسف به سقف أو خر في بئر أو لقيه سبع فافترسه او غرق في ماء او احترق بنار ، وسواء كان المطلوب صبياً أو كبيراً أعمى أو بصيراً عاقلا أو مجنوناً ... ولنا أنه هلك بسبب عدوانه فضمنه » .

فيموت من الرعب ، او كمن يصيح في انسان بصوت مرتفع فيموت الآخرون من الذعر ، أو كمن يرمي بحية في وجه انسان فيموت خوفاً منها .

وقد اختلف الفقهاء في مثل هذه الجريمة هل تعتبر جريمة قتل عمد او جريمة قتل شبه عمد ؟

فالامام مالك يرى أن هذه الجريمة تعتبر جريمة قتل عمد نظراً لنية العدوان فيها ، ونظراً لأنه لا يقول بالقتل شبه العمد ، لذلك فهو يلحقها بالقتل العمد ما لم يثبت ان الفاعل قد قصد المزاح واللعب فعندئذٍ تعتبر جريمة قتل خطأ لعدم توافر نية العدوان فيها .

ويرى الشافعي أن هذا التصرف الذي صدر من المجني عليه اذا وجه نحو صبي لا يميز او معتوه او مجنون او نائم او موسوس او مذعور او امرأة ضعيفة ثم نتج عنه موت أحد هؤلاء نتيجة التصرف المخيف الذي اقدم عليه المجني عليه كالصياح او الاخافة فعندئذٍ تجب الديةالمغلظة على العاقلة لانه شبه عمد ، وهناك من يقول بأنه قتل عمد يوجب القصاص .

اما لو صدر هذا التصرف من المجني عليه نحو شخص بالغ فسقط ومات فلا دية في الاصح ، لندرة الموت بذلك ، وهناك رواية اخرى تقول بوجوب الدية في كل من الحالتين ، لأن هذا الصياح المرعب قد ادى إلى موت الصبي غير المميز ، كما ادى إلى عدم التماسك بالنسبة للبالغ والذي يؤدي إلى الموت [1] .

---

(١) أشار كل من المرحوم عبد القادر عوده في كتابه التشريع الجنائي الاسلامي ج ٢ ص ٤٩ والاستاذ أحمد موافى في كتابه بين الجرائم والحدود في الشريعة والقانون ج ١ ص ٤٤ ، إلى رأي الامام الشافعي ، وبينا ان رأي الشافعي يقول ان هذا التصرف المخيف الذي يؤدي إلى الموت يعتبر قتلا عمداً إذا وقع على من لا يميز ، وقتلا شبه عمد اذا وقع على من يميز ، وذلك لان الوسيلة تقتل غالباً من لا يميز ولا تقتل غالباً من يميز » ثم احالا إلى المرجع الذي رجعا اليه وهو نهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٣٣٠ – ٣٣١ .

وبعد الرجوع إلى المصدر المذكور تبين لنا أن رأي المذهب الشافعي يختلف عما ورد في المرجعين السابقين .

=

ويرى ابو حنيفة وأحمد انه لو شهر سيفاً في وجه انسان او دلاه من شاهق فمات من روعته أو ذهب عقله فعليه ديته ، فاذا كان هذا التصرف عمداً فهو قتل شبه عمد ، اما اذا كان خطأ فهو قتل خطأ [١] .

وذكر بعض الفقهاء امثلة على القتل الذي يحدث نتيجة فعل غير قاتل فيؤدي إلى الموت ، ومن هذه الامثلة ما ذكره « ابن قدامة » من ان السلطان اذا ارسل إلى امرأة ليحضرها فاسقطت جنيناً فيجب عليه أن يضمن ، ويستدل على ذلك بحادثة حدثت في زمن عمر بن الخطاب عندما ارسل إلى امرأة لتأتي اليه فلما بلغها طلب عمر « خافت وقالت : يا ويلها مالها ولعمر ، وبينما هي في الطريق اليه ضربها الطلق فألقت ولداً صاح صيحتين ثم مات ، وعندها استشار عمر ابن الخطاب اصحابه ، فأشار بعضهم انه ليس عليك شيء لانك وال ومؤدب ، وتوجه «عمر» إلى علي بن ابي طالب وقال له ما تقول يا ابا الحسن ؟ فقال « علي » ان ديته عليك لانك افزعتها فالقته ، ولو توفيت المرأة بسبب خوفها من السلطان فان ديتها راجعة عليه عند الامام أحمد ، لأنها نفس هلكت بارساله اليها ، وقال الشافعي : لا يضمن السلطان دية الأم ، ويضمن دية الجنين فقط ، لأن ارسال السلطان اليها لتأتي اليه لا يعتبر سبباً مؤدياً إلى الموت [٢] .

= والرأي الراجح في المذهب يجعل هذه الجريمة شبه عمد بالنسبة لمن لا يميز ، لأن الطفل عادة قد يموت نتيجة هذا التصرف ، ولا يجعلون الجاني مسؤولا اذا كان المجني عليه مميزاً لأن هذه الاخافة لا تؤدي إلى الموت بالنسبة للشخص الكبير .
اما الرأي المرجوح في المذهب فيتفق مع ما ورد في الكتابين السابقين ،
(أنظر تفصيل ذلك في نهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٢٣٠ – ٢٣١) .

(١) انظر المغني لابن قدامه ج ٧ ص : ٨٣٢ .

(٢) انظر المغني لابن قدامه ج ٧ ص ٨٣٣ – ٨٣٤ .

الركن الثالث

القصد الجنائي

في نظر القانـــون :

يراد بالقصد الجنائي « النية الجنائية » التي تهدف إلى ارتكاب الفعل المحظور وتحقيق النتيجة الممنوعة ، ويقال له أيضاً « العمد » .

ويشترط لتوافر اركان « جريمة القتل العمد » ان يكون القاتل قد وجه ارادته إلى قتل المجني عليه مع علمه بأن هذه الجريمة ممنوعة ، وان يسلك لتحقيق هذه الجريمة السلوك الاجرامي الذي يؤدي إلى ازهاق الروح .

ويقوم القصد الجنائي على عنصرين اساسيين :

الأول : الارادة [1] :

وينبغي أن يوجه الجاني ارادته نحو ارتكاب الفعل الذي يعاقب عليه القانون ، وتحقيق النتيجة الضارة ، وتتمثل جريمة القتل العمد بالسلوك الاجرامي الذي يقوم به الجاني الذي يهدف إلى ازهاق روح المجني عليه ، فلو كان الجاني غير

---

(١) الارادة هي القدرة النفسية التي يستطيع فيها الفرد أن يتحكم في أفعاله وسلوكه الحركي الايجابي والسلبي ، ولا بد من وجودها في كل فعل او امتناع عن فعل ليعاقب الفاعل ، فاذا ثبت ان الارادة كانت مفقودة فعندئذ لا يجوز معاقبة الفاعل ، كما في حالة القوة القاهرة . ونلاحظ انه لا بد في الجريمة العمدية من توافر ركن الارادة والقصد .
(شرح قانون الجزاء الكويتي للدكتور عبد الوهاب حومد ص ٩٣) .

قاصد ازهاق روح المجني عليه فلا يمكن توافر ركن الجريمة العمدية بالرغم من وجود الارادة لديه . ونلاحظ هنا أن القانون يفرق بين الارادة والقصد ، ويجعل الارادة اعم من القصد ، ومن الممكن أن يريد الجاني الفعل دون أن يقصد نتيجته الضارة .

الثاني : قصد احداث النتيجة المحرمة :

ونلاحظ هنا أنه يجب لتوافر اركان الجريمة العمدية ان تتجه نية الجاني إلى احداث الجريمة المحرمة التي يعاقب عليها القانون .

وقد اشار الدكتور السعيد مصطفى السعيد في كتابه الاحكام العامة في قانون العقوبات إلى الفرق بين الارادة والقصد ، وبين أن فقهاء القانون قد اصطلحوا على التفرقة بين القصد والارادة ، فالارادة هي تعمد الفعل المادي أو الترك ، اما القصد فهو يشمل — فضلاً عن ذلك — تعمد النتيجة المترتبة على الفعل ، فهو اخص من الارادة اذ انه يستلزم توافرها . ولكن توافر الارادة لا يقتضي توافر القصد ، فمن يطلق عياراً نارياً على شبح ظاناً أنه حيوان فيقتل انساناً لا يعد قاتلاً عمداً ، لأنه لم يرد النتيجة المترتبة على اطلاق النار ، وهي ازهاق روح انسان ، ولو ان اطلاق النار كان بارادته ، فارادة القاتل قد انصبت على الفعل المادي ، وهو اطلاق العيار ، ولكنها لم تسحب على نتيجته ، وهي موت الشخص وتوافر الارادة شرط لازم في جميع الجرائم حتى المخالفات ، أما القصد فلا يطلب الا في نوع منها وهو الجرائم العمدية »[1] .

البـــاعث :

يختلف القصد عن الباعث . فالباعث هو العامل الداخلي الذي يدفع لارتكاب الجريمة وهو يختلف باختلاف الجرائم كما يختلف باختلاف الاشخاص ، وقـــد

---

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات ص ٣٨٧ .

يختلف الباعث في شخص واحد بين جريمة واخرى ، فالباعث اذن هو المنفعة أو العاطفة التي تدفع الجاني إلى ارتكاب جريمته ، [1] .

والاصل ان الباعث لا أثر له في وجود الجريمة ، ويعاقب الجاني على جريمته مهما كان الباعث عليها ، ولكننا نلاحظ أن الباعث على سبيل الاستثناء قد يؤثر في الجريمة او في تقدير العقوبة ، ويملك القاضي سلطة تقديرية بين ادنى العقوبة واقصاها بحسب الباعث الذي دفع الجاني للجريمة [2] . ولذلك قسمت بعض القوانين الباعث إلى باعث شريف وباعث شائن ، كما قسمت الجرائم إلى سياسية وعادية بحسب الباعث الذي دفع اليها .

القصـــــد :

القصد هو تعمد ارتكاب الفعل المكون للجريمة بنتيجته التي يعاقب عليها القانون ، مع العلم بأن هذا الفعل محرم في القانون ، ويجب توافر هذا الشرط في جميع الجرائم العمدية ، وهذا ما يسمى بالقصد العام . إلا اننا نلاحظ احياناً ان القانون لا يكتفي بهذا المقدار من القصد ، ويشترط في الجاني ان تكون نيته قد انصرفت إلى تحقيق غاية معينة ، أو أن يكون قد دفعه اليها باعث خاص ، وهذا ما يسمى بالقصد الخاص ، ولا يوجد هذا النوع من القصد منفرداً ، وانما

---

(١) انظر شرح قانون العقوبات الكويتي للدكتور عبد الوهاب حومد ص ١٠٣ .

(٢) انظر الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٨٩ .

(٣) عرضت بعض قضايا القتل على القضاء وهي قضايا القتل بدافع الشفقة « الاوتانازيا » منها :

١ – برأت المحكمة عام ١٩١٢ وكيل نيابة فرنسي بعد أن قتل زوجته المريضة ليضع حداً لآلامها التي لا تطاق .

٢ – برأت المحكمة سيدة هولندية عام ١٩٦٢ بعد أن اشتركت مع زوجها وطبيب الاسرة في قتل وليد ولد مشوهاً بصورة فظيعة .

٣ – عاقبت المحكمة عقوبة مخففة أربع ممرضات عام ١٩٤٠ بعد ان اشتركن في قتل ستة مرضى في مستشفى أصبحوا عاجزين عن الحركة ، واعتبرتهن قاتلات (الدكتور حومد ص ١٠٥) .

يوجد دائماً مع القصد العام . الا انه لا يشترط وجوده الا في بعض الجرائم .

فالسرقة لا بد فيها من القصد الخاص والعام ، فلو مد رجل يده إلى مال غيره وانتزعه منه لا يعتبر سارقاً ما لم تكن نيته تملك هذا المال المسروق . فلو سرق شخص قلم آخر ليكتب فيه ويريد اعادته اليه بعد ذلك وثبت ذلك للقاضي فان هذا الجاني لا يعتبر سارقاً بالرغم من توافر القصد العام وهو السرقة ، وذلك لعدم توفر القصد الخاص وهو تملك الشيء المسروق [1] .

ويشترط في القتل العمد ايضاً ان يكون القاتل قد قصد ازهاق روح المجني عليه ، وهذا القصد هو القصد الخاص ، فلو اعتدى عليه بمجرد الضرب فادى ذلك إلى موت المجني عليه فعندئذ لا يمكن مساءلته على جريمة القتل العمد لعدم توافر القصد الخاص في هذه الجريمة .

في نظر الشريعة :

لم يتعرض الفقهاء المسلمون لموضوع القصد الجنائي بشكل مباشر ، ولم يفردوا له بحثاً مستقلاً كما فعل علماء القانون ، ولكننا لو تتبعنا الكتب الفقهية لوجدنا أن معظم الفقهاء تكلموا عن القصد بطريقة غير مباشرة ، وجعلوا « القصد الجنائي » ركناً من أركان القتل العمد ، ونظراً لأن هذا القصد الجنائي أمر داخلي وباطني ، ولا يمكن الاطلاع عليه لذلك استعاضوا عنه بما يدل عليه من ادلة ظاهرية تمثل الدليل المادي على القصد الجنائي عند الجاني ، ويعتبر هذا الدليل المادي قرينة واضحة لا يمكن انكارها من قبل الجاني لأنها ظاهرة وجلية .

وهذا الدليل المادي هو « الوسيلة » التي استخدمها الجاني في جنايته ، فلو استعمل الجاني في جنايته آلة قاتلة فان هذا يعتبر دليلاً على « القصد الجنائي » واعتقد أن تقسيم القتل لدى معظم الفقهاء المسلمين إلى عمد وشبه عمد وخطأ ،

---

(١) انظر شرح قانون الجزاء الكويتي للدكتور حومد ص ٩٣ – ٩٤ .

وجعل معيار التفرقة بين القتل العمد وشبه العمد هو آلة القتل ، يعتبر دليلاً قاطعاً على إعتبار القصد ركناً من اركان جريمة القتل العمد لدى فقهاء الشريعة .

ولقد عرفنا قبل قليل عند بحثنا عن الركن الثاني من أركان جريمة القتل وهو فعل القتل او السلوك الاجرامي الذي يؤدي إلى القتل أن الفقهاء المسلمين قد اختلفوا في تقسيم القتل [1] .

فالامام مالك يقسم القتل الى قسمين : عمد وخطأ ، فالقتل العمد هو القتل الذي يحدث نتيجة الفعل العدواني الذي يرتكبه الجاني ، سواء قصد هذا الجاني تحقيق النتيجة المرجوة من هذا الفعل او لم يقصد ، ويتضح لنا من هذا التقسيم ان الامام مالك لم يعتبر القصد ركناً من اركان القتل ، وبالتالي فقد جعل الركن هو فعل العدوان ، ولم ينظر الى الوسيلة المستعملة في الجريمة وهي آلة القتل ، واذا كان هذا الاتجاه وهو عدم النظر الى اداة القتل متفقاً مع وجهة نظر القانون الوضعي ، فاننا نجد أن القانون الوضعي قد اشترط ، « قصد القتل » ، وجعل هذا القصد ركناً من اركان الجريمة ، ولم يشترط الامام مالك ذلك .

غير ان جمهور الفقهاء لا يكتفون بما قاله الامام مالك من شرط العدوان فقط ، وانما اشترطوا لتوفر جريمة القتل العمد أن تستعمل في هذه الجريمة الآلة القاتلة التي تؤدي الى القتل غالباً ، وزاد ابو حنيفة على هذا الشرط شرطاً آخر

---

(١) اشار ابن رشد في كتابه بداية المجتهد « إلى فكرة القصد ، وبين أن السبب في اختلاف الفقهاء في تقسيم القتل ناتج عن نية القصد لدى الجاني ، وقال في ذلك ما يلي :

فعمدة من نفى شبه العمد انه لا واسطة بين الخطأ والعمد ، أعني بين ان يقصد القتل أو لا يقصده ، وعمدة من أثبت الوسط ان النيات لا يطلع عليها الا الله تبارك وتعالى « وانما الحكم بما ظهر ، فمن قصد ضرب آخر بآلة تقتل غالباً كان حكمه كحكم الغالب ، أعني حكم من قصد القتل فقتل بلا خلاف ، ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لا تقتل غالباً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ » .

(بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٩٧) .

وهو ان تكون الآلة أيضاً معدة للقتل ، ليكون القصد واضحاً لدى الجاني ، اذ ان استعمال الآلة القاتلة يؤكد لنا نية القصد الجنائي ، ولا يمكن ان يستعمل الآلة القاتلة الا من توفرت له نية القتل .

ولذلك نجد أن جمهور الفقهاء يقسمون القتل الى اقسام : عمد وشبه عمد ، وخطأ ، ويجعلون فيصل التفرقة بين العمد وشبه العمد هو الآلة المستعملة في القتل نظراً لأن هذه الآلة هي التي تبين لنا بشكل واضح وجلي قصد الجاني من وراء سلوكه الاجرامي ، فاستعمال الآلة القاتلة يعتبر دليلا مادياً على القصد الجنائي ، واستعمال الآلة غير القاتلة دليلا مادياً على عدم القصد الجنائي ، ولهذا يطلق على الجريمة التي ارتكبت بواسطة آلة غير قاتلة جريمة « قتل شبه عمد » .

ويتضح لنا مما ذكرناه ان الفقهاء المسلمين قد اشترطوا القصد الجنائي ، وجعلوا الآلة المستخدمة في القتل هي الدليل المادي الذي يبين لنا هذا القصد ويؤكده ، واذا كانت معظم الكتب الفقهية لم تتحدث عن موضوع القصد الجنائي بشكل مباشر فاننا نجد بعض الفقهاء وقد تحدثوا عن موضوع القصد الجنائي بشكل مباشر خلال حديثهم عن الآلة المستعملة في القتل ، والتي تعتبر البديل التي اختاره الفقهاء المسلمون لمعرفة « القصد الجنائي » لدى الجاني[1] .

---

(١) قال المرحوم عبد القادر عوده في كتابه التشريع الجنائي الاسلامي ج ٢ ص ٧٩ ما يلي :
وبعض كتب الفقه في مذاهب الائمة الثلاثة تشترط صراحة قصد القتل في الجاني ، وبعضها لا يذكر شيئاً اطلاقاً عن قصد القتل ، وقد يوهم هذا ان هناك خلافاً على اشتراط قصد القتل ، والواقع انه لا خلاف اطلاقاً في اشتراط قصد القتل ، وانما الخلاف جاء في طريقة التعبير ، فالاصل ان نية القتل شرط أساسي في القتل العمد ، ولما كانت هذه النية امراً باطنياً متصلا بالجاني كامناً في نفسه ، ومن الصعب الوقوف عليها ، فقد رأى الفقهاء أن يستدلوا على نية الجاني بمقياس ثابت يتصل بالجاني ، ويدل غالباً على نيته ونفسيته ، ذلك المقياس هو الآلة او الوسيلة التي يستعملها في القتل ، اذ الجاني في الغالب يختار الآلة المناسبة لتنفيذ قصده من الفعل ...... فاستعمال الآلة القاتلة غالباً هو المظهر الخارجي لنية الجاني ، وهو الدليل المادي الذي لا =

ولو تتبعنا كتب الفقه لوجدنا ان الفقهاء تحدثوا عن القصد ، وبينوا بشكل واضح ان القتل الذي يثبت به القصاص وهو القتل العمد لا بد فيه من اثبات نية القصد ، ولذلك وضعوا القرائن المادية التي تؤكد لهم النية لئلا يكون اثبات هذا القصد ظنياً تتحكم فيه اهواء القضاة .

وقد تحدث الكاساني في كتابه « بدائع الصنائع » عن القصد بشكل صريح خلال كلامه عن شرائط وجوب القصاص ، وبين انه يشترط في القاتل ان يكون متعمداً في القتل قاصداً اياه ، وان يكون القتل عمداً محضاً ليس فيه شبهة العدم ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « العمد قود » والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ، ولا كمال مع شبهة العدم ، ولأن الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ، وعلى هذا يخرج القتل بضربة أو ضربتين على قصد القتل أنه لا يوجب القود ، لأن الضربة والضربتين معاً مما لا يقصد به القتل عادة ، بل التأديب والتهذيب ، فتمكنت في القصد شبهة العدم .

ونلاحظ بعد ذلك ان الكاساني يناقش موضوع الموالاة في الضربات التي تؤدي الى الموت هل يجب فيها القصاص ام لا يجب ، ويدور هذا النقاش حول فكرة القصد ، وهل يعتبر الموالاة في الضربات دليلاً على قصد القتل ام لا يعتبر دليلا على ذلك .

فالامام الشافعي يقول بان الموالاة في الضربات دليل على قصد القتل لأنه لا يقصد بها التأديب عادة ، واصل القصد موجود ، فيتمحض القتل عمداً ، فيوجب القصاص .[1]

= يكذب في الغالب لأنه من صنع الجاني لا من صنع غيره ، ومن ثم اشترط الفقهاء ان تكون الآلة او الوسيلة قاتلة غالباً ، لأن توفر هذه الصفة فيها دليل على ان الجاني قصد قتل المجني عليه ، واستغنوا بهذا الشرط الدال على قصد القتل عن مدلول الشرط اي أنهم أقاموا الدليل مقام المدلول ، فلم يعد بعد هذا ما يدعو لا شتراط قصد القتل » .

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٣ .

ولكن فقهاء المذهب الحنفي لا يرون في الموالاة في الضربات ما يفيد قصد القتل ، بل يجدون أن شبهة عدم القصد ثابتة ، لانه يحتمل حصول القتل بالضربة اوالضربتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة الى الضربات الأخر ، والقتل بضربة أو ضربتين لا يكون عمداً ، فتبين بذلك انه لا يوجد القصاص ، واذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة .

ثم يعرض الكاساني الخلاف بين الامام أبي حنيفة وصاحبيه حول الضرب بالمثقل ، وهل يعتبر القتل به موجباً للقصاص أم لا .

فأبو حنيفة يرى ان القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد ، لأن تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له ، فحصوله بغير ما اعد له دليل عدم القصد ، والمثقل وما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة ، فكان القتل به دلالة عدم القصد ، فيتمكن في العمدية شبهة العدم .

اما ابو يوسف ومحمد فيردان ان الضرب بالمثقل مهلك عادة ، ولا يستعمل عادة الا في القتل ، فكان استعماله دليل القصد الى القتل كاستعمال السيف [1] .

وعرف الماوردي في كتابه الاحكام السلطانية القتل العمد بأنه القتل الذي يتعمد فيه القاتل قتل المجني عليه بما يقتل غالباً لتأكيد هذه النية بالقرينة المادية المؤكدة لها . وقال في ذلك :

فأما العمد المحض فهو أن يتعمد قتل النفس بما يقطع بحده كالحديد أو بما يمور في اللحم مور الحديد ، أو ما يقتل غالباً بثقله كالحجارة والخشب فهو قتل عمد يوجب الحد .....

وأما الخطأ المحض فهو ان يتسبب اليه في القتل من غير قصد ، فلا يقاد القاتل بالمقتول كرجل رمى هدفاً فأمات انساناً ، أو حفر بئراً فوقع فيها انسان ...

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٣٤ .

وأما العمد شبه الخطأ فهو أن يكون عامداً في الفعل غير قاصد للقتل ، كرجل ضرب رجلا بخشبة أو رمى بحجر يجوز ان يسلم من مثلها أو يتلف ، فافضى الى قتله او كمعلم ضرب صبياً بمعهود أو عزر السلطان رجلا على ذنب فتلف ، فلا قود عليه في هذا القتل ... » [1] .

وهذه النصوص تؤكد لنا ان الفقهاء المسلمين اشترطوا القصد في جريمة القتل ، واعتبروا هذا القصد ضرورياً لتوافر صفة القتل العمد في الجريمة التي تستوجب القصاص .

ولعل تقسيم الفقهاء جريمة القتل العمد الى قسمين : عمد محض وشبه عمد دليل واضح على أنهم كانوا يريدون بذلك التمييز بين الجريمة التي يريد بها الجاني احداث النتيجة الجرمية التي هي ازهاق الروح والجريمة العمدية التي لا يريد بها الجاني ازهاق الروح . وفيصل التفرقة بين هذين النوعين من الجريمة هو القصد الجاني ، ونظراً لأن هذا القصد من الأمور الخفية التي لا يمكن معرفتها وضبطها فان الوسيلة المادية المستخدمة في القتل هي القرينة التي لا يرقى اليها الشك — والتي تبين لنا طبيعة هذه الجريمة ، فاستعمال الآلة القاتلة دليل على رغبة الجنائي في ازهاق روح المجني عليه ، لأن الآلة قاتلة بطبيعتها ، ولا يستعملها عادة الا من قصد الى القتل ، وأراد تحقيق النتيجة ، وهي ازهاق روح المجني عليه ، فاذا اراد الجاني الضرب دون ازهاق الروح فانه يستعمل عادة الآلة التي لا تقتل غالباً كالعصا وغيرها .

ونخلص من هذا كله الى أن الشريعة الاسلامية تشترط لتوفر اركان جريمة القتل العمد أن يكون النشاط الاجرامي الذي يقوم به الجاني يؤدي بطبيعته الى ازهاق الروح لأن مثل هذا النشاط الذي يقوم به الجاني من شأنه ان ينتهي الى ازهاق روح المجني عليه ، ويعتبر هذا القدر كافياً في مساءلة الجاني عن جريمة القتل العمد .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣١ — ٢٣٢ .

رأي الأستاذ أحمد موافي [1] :

تكلم الاستاذ احمد موافي في كتابه « بين الجرائم والحدود في الشريعة الاسلامية والقانون » عن القصد الجنائي في جريمة القتل العمد في الشريعة الاسلامية ، وقال ان البعض يرى ان الأئمة الثلاثة ابا حنيفة والشافعي وأحمد يشترطون قصد القتل ، اي انهم يشترطون نية ازهاق الروح وقت الاعتداء ، وأنهم تحدثوا عن الآلة او الوسيلة واستغنوا بها عن الكلام في القصد ، لأن الآلة المستعملة هي التي تدل على قصد القتل وعدمه ، بمعنى أنهم قد استغنوا بشرط الآلة التي تدل على القصد من مدلول الشرط ، ثم بين الأدلة التي يستدل بها من يقول بهذا الرأي ، وأهم هذه الأدلة التفرقة التي أقامها الفقهاء بين القتل العمد والقتل شبه العمد حين جعلوا مناط التفرقة بين القتل العمد والقتل شبه العمد هو القصد » .

وبعد ان ذكر الاستاذ موافي الادلة التي اعتمد عليها من يقول بهذا الرأي ، رد عليهم بقوله :

من الصعب في الواقع ان نستخلص من كتب الفقه الاسلامي أن فقهاء المسلمين يشترطون نية ازهاق الروح لأنهم لم يذكروا شيئاً من ذلك صراحة ، ويبدو أن نية ازهاق الروح ليست شرطاً عندهم لقيام جريمة القتل ، وهو ما يتفق والاتجاه الفقهي الجديد كما أسلفنا ، والذي يقول بضرورة النظر الى فعل الجاني والتسوية بين أمرين : مقارفة النشاط من أجل تحقق النتيجة ، ومقارفته مع العلم بان النتيجة لازمة له ، بمعنى أنه يستوي ان تتجة نية الجاني لازهاق الروح بأن يباشر عملا من شأنه ان ينتهي الى ازهاقها .

ولا مانع من توجيه فقه الأئمة ابي حنيفة والشافعي واحمد هذه الوجهة لانهم نظروا الى طبيعة العمل لا الى نية ازهاق الروح ، ولا شك عندي أن

---

(١) انظر كتابه بين الجرائم والحدود جـ ١ ص ٥٤ – ٥٧ .

كلامهم عن الوسيلة يمكن حمله على النشاط الذي يباشره المعتدي لأن من يعتدي بآلة تقتل غالباً ــ كما قال الشافعي واحمد ــ أو بآلة تقتل غالباً وتؤدي الى القتل ــ كما قال أبو حنيفة ــ انما يقارف اعتداء يعلم أن الموت من نتائجه وبذلك تنعدم اهمية اشتراط نية ازهاق الروح.

وتكون نظرة الفقه الجنائي الحديث في التسوية بين من يعتدي ويبتغي النتيجة (ازهاق الروح) بمن يعتدي وهو يعلم أن النتيجة (ازهاق الروح) لازمة لاعتدائه ولو لم يقصدها هي في الواقع نظرة الائمة الاربعة.

ثم قال:

وينتهي الأمر بأنه يمكن النظر الى فعل الجاني من زاويتين.

١ ــ **زاوية شخصية تتصل بتفكيره :** فان كان يبغي من وراء الاعتداء نية ازهاق الروح كان قاتلا عمداً.

٢ ــ **وزاوية موضوعية تتصل بالفعل الذي يأتيه :** فان كان الفعل بذاته مؤدياً الى القتل ــ ومارسه الجاني وهو يدرك هذه الحقيقة فهو قاتل عمداً، ولو لم يكن من اغراضه ازهاق الروح كمن يوجه الى شخص طعنة في قلبه فيموت ».

ومن خلال الاتجاهين المختلفين حول رأي الفقهاء المسلمين، الاتجاه الذي يقول بأن الفقهاء اشترطوا نية ازهاق الروح لتوافر جريمة القتل العمد والاتجاه الآخر الذي ذهب اليه الاستاذ أحمد موافي والذي يقول بأن الفقهاء المسلمين لم يشترطوا نية ازهاق الروح، نستطيع أن نقول بأن بعض الفقهاء المسلمين قد تعرض بشكل صريح لموضوع ازهاق الروح، وقد نقلنا بعض النصوص التي تؤكد هذا المعنى، وهذه النصوص صريحة في أن هؤلاء الفقهاء اشترطوا قصد ازهاق الروح، ومثل هذه النصوص تصلح دليلاً لمن يقول بالاتجاه الاول.

ونجد فقهاء أخرين لم يتعرضوا بشكل مباشر لنية ازهاق الروح، ولم يجعلوا

هذه النية شرطاً لتوفر جريمة القتل العمد ، وانما التقوا باشتراط استعمال الآلة القاتلة ، واعتبروا أن استعمال هذه الآلة يبين لنا قصد القتل لدى الجاني ، نظراً إلى أن هذا القصد لا يمكن الاطلاع عليه ، ولا يمكن التأكد منه إلا عن طريق القرينة المادية التي تتمثل في استعمال الآلة القاتلة .

واذا كان الفقه الجنائي الحديث قد اشترط نية ازهاق الروح وجعل هذه النية شرطاً لتوفر جريمة العمد فانه قد اغفل الوسيلة المستعملة في الجريمة ، ولم يتعرض لها كما تعرض لها الفقهاء المسلمون .

ولذلك نؤكد ما ذكره الاستاذ موافي من انه يمكننا النظر إلى فعل الجاني من زاويتين :

أولاً : الزاوية الشخصية : ويبحث من خلال هذه الزاوية عن شخصية الجاني ويحاسب هذا الجاني بسبب القصد الذي أراده ، فاذا اراد ازهاق الروح واتضح لنا ذلك بشكل مؤكد فعندئذ تعتبر الجريمة « قتل عمد » بغض النظر عن الوسيلة التي استخدمت في القتل .

ثانياً : الزاوية الموضوعية : ويبحث من هذه الزاوية إلى الفعل الاجرامي الذي قام به الجاني من خلال الوسيلة التي استخدمت في الجريمة ، فاذا كانت هذه الوسيلة قاتلة أو معدة للقتل فعندئذ تعتبر الجريمة « قتل عمد »[1] .

الباعث في جريمة القتل العمد :

الباعث هو العامل الداخلي الذي يدفع لارتكاب الجريمة ، والاصل أن

(١) يتضح هذا من خلال قول الماوردي في الأحكام السلطانية في مجال تعريفه للقتل شبه العمد « وأما العمد شبه الخطأ فهو أن يكون عامداً في الفعل غير قاصد للقتل » (ص ٢٣٢) وقال الكاساني في كتابه بدائع الصنائع في مجال كلامه عن شرائط وجود القصاص : « يشترط في القاتل ان يكون متعمداً في القتل قاصداً إياه » (ص ٢٣٣) .

ينظر إلى الجريمة بغض النظر عن الباعث الذي دفع اليها ، نظراً لتوافر أركان الجريمة ، ولا يعتبر الباعث ركناً من أركان الجريمة .

وعقوبة القتل العمد في نظر الشريعة الإسلامية هي القصاص ، ولا يمكن تنفيذ حكم القصاص على الجاني ما لم تكن أركان الجريمة متوافرة فيها ، وفي هذه الحالة يجب تنفيذ العقوبة وهي القصاص ، وليس هنالك حد أعلى وحد ادنى في مجال القصاص ، ولذلك لا يملك القاضي أن ينظر إلى الباعث ليخفف من عقوبة القتل العمد ، لأن القصاص لا يحتمل التخفيف ، وهو حق لأولياء المجني عليه ، ويملكون العفو عنه .

واذا كان الباعث لا يؤثر في جرائم القصاص فانه لا يؤثر ايضاً في جرائم الحدود ، نظراً لأن العقوبات المفروضة على هذه الجرائم محددة ومقدرة ، ولا يملك القاضي أو الحاكم أن يخفف هذة العقوبات أو يشدد فيها لأنها تمثل الجرائم الأساسية الخطيرة في المجتمع . وتنحصر مهمة القاضي في جميع جرائم الحدود والقصاص في النظر في مدى أركان هذه الجرائم فاذا توفرت له هذه الاركان فعندئذٍ يجب عليه تنفيذ العقوبة المناسبة للجريمة والمقدرة والتي لا يملك القاضي العفو عنها أو التخفيف منها .

واذا كانت مهمة القاضي في جرائم الحدود والقصاص محدودة تقتصر على مجرد التنفيذ فان القاضي يملك سلطة تقديرية واسعة في جرائم التعزير ، وهذه الجرائم ليست لها عقوبات محددة ، وانما يعود تقدير عقوبتها إلى القاضي أو الحاكم الذي ينظر في الجريمة ويعاقب عليها العقوبة المناسبة دون أن يكون مقيداً بعقوبة معينة .

واعتقد ان القاضي يستطيع في مثل هذه الجرائم أن ينظر إلى الباعث الذي دفع إلى الجريمة ، وأن يشدد العقوبة أو يخففها بحسب ذلك الباعث . وتقدير

ذلك يعود إلى القاضي الذي يملك سلطة تقديرية واسعة يستطيع خلالها ان يتعرف إلى طبيعة الجريمة والدوافع التي دفعت اليها [1] .

(١) تثور الآن تساؤلات كثيرة حول بعض الجرائم التي يرتكبها الأفراد بدافع الشفقة والحب والرحمة كمن يقتل ولده المريض بمرض لا يرجى برؤه ، انقاذاً له من الآلام الشديدة التي يعاني منها ، أو كمن يقتل ولده المشوه تشوهياً فظيعاً رحمة به ، أو كالطبيب الذي يقتل المريض الذي فقد الأمل بشفائه بناء على طلب المريض او أحد أفراد اسرته .

واعتقد ان التشريع الاسلامي لا يبيح القتل بشكل من الأشكال مهما كانت البواعث اليه ، ويعتبر الجاني قاتلا إذا قام بجريمة القتل العمد ، ويعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة . ولكن الخلاف يبقى فيما لو قام ولي المجني عليه بقتل المجني عليه رحمة به وشفقة عليه ، فهل يعاقب الولي بعقوبة القصاص ؟ مع أنه هو ولي المقتول وهو الذي يملك العفو عن القصاص ؟ ..

قال ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٩٧ :

« ... اجمعوا على ان القتل صنفان : عمد وخطأ ، واختلفوا في هل بينهما وسط أم لا ، وهو الذي يسمونه شبه العمد ، فقال به جمهور فقهاء الأمصار ، والمشهور عن مالك نفيه الا في الابن مع أبيه ... وباثباته قال عمر بن الخطاب ، وعلي وعثمان ، وزيد بن ثابت ، وأبو موسى الأشعري ، والمغيرة ، ولا مخالف لهم من الصحابة ، والذين قالوا به فرقوا فيما هو شبه العمد مما ليس بعمد ، وذلك في الأغلب إلى الآلات التي يقع بها القتل والأموال التي كان من أجلها الضرب .. »

ثم قال : وعمدة من اثبت الوسط ان النيات لا يطلع عليها الا الله تبارك وتعالى ، وانما الحكم بما ظهر فمن قصد ضرب آخر بآلة تقتل غالباً كان حكمه كحكم الغالب ، أعني حكم من قصد القتل فقتل بلا خلاف ، ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لا تقتل غالباً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ ... أما بشبهة العمد فمن جهة ما قصد ضربه ، وأما شبهة الخطأ فمن جهة انه ضرب بما لا يقصد به القتل » .

المطلب الثاني
القتل شبه العمد

يقسم جمهور الفقهاء القتل إلى أقسام ثلاثة :

١ ـ القتل العمد : وهو الذي تحدثنا عنه قبل قليل ، ويجب أن تتوافر فيه أركان جريمة القتل العمد لكي يعتبر من القتل العمد الذي يستحق الجاني فيه عقوبة القصاص . وهناك خلاف يسير بين الفقهاء ـ حول تعريف القتل العمد ، فالبعض نظر إلى العدوان ، واعتبر أن القتل العدوان هو القتل العمد ، والبعض الآخر اعتبر أن الجريمة التي تستعمل فيها الآلة التي تقتل غالباً هي جريمة قتل عمد ، وشدد أبو حنيفة في القتل العمد واشترط ان تكون الآلة معدة للقتل لكي تكون نية القتل واضحة .

٢ ـ القتل الخطأ : وهو القتل الذي يحدث نتيجة خطأ من الجاني ، ولا تتوفر فيه نية القتل ولا نية العدوان ، ويدخل تحت هذا النوع جميع انواع القتل التي تتم بدون قصد من الجاني .

٣ ـ القتل شبه العمد : وهو القتل الذي لا يدخل ضمن القتل العمد ولا القتل الخطأ ويعني هذا ان الجاني قصد الفعل ولم يقصد النتيجة .

وهذا النوع من القتل قال به جمهور الفقهاء ، وخالفهم في ذلك الامام مالك الذي قسم القتل إلى نوعين : عمد وخطأ ، نظراً لأن القرآن قد عرض لكلا النوعين ، ولم يتعرض لشبه العمد .

ويفرق الماوردي بين الأنواع الثلاثة بأن العمد المحض هو أن يتعمد قتل

النفس بما يقطع بحده كالحديد أو ما يقتل غالباً بثقله كالحجارة والخشب ، والقتل الخطأ هو أن يتسبب اليه في القتل من غير قصد ، كرجل رمى هدفاً فأمات انساناً أو حفر بئراً فوقع فيها انسان ، أما القتل شبه الخطأ فهو « أن يكون عامداً في الفعل غير قاصد للقتل كرجل ضرب رجلاً بخشبة أو رمى بحجر يجوز أن يسلم من مثلها أو يتلف فأفضى إلى قتله [1] » .

وقد استدل من قال بالقتل شبه العمد بما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أحاديث تشير إلى التفريق بين القتل العمد والقتل شبه العمد .

روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال :

عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ؟ ولا يقتل صاحبه ، وذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء في غير ضغينة ولا حمل سلاح [2] .

وروي عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الا ان قتل الخطأ شبه العمد قتيل السوط أو العصا فيه مائة من الابل منها أربعون في بطونها أولادها [3] .

ولعل سبب التفريق بين العمد وشبه العمد في القتل هو نية القصد التي يجب أن تتوافر في القتل العمد والتي تعتبر ركناً من أركان تلك الجريمة ، ونظراً إلى أن القصد أمر داخلي لا يمكن الاطلاع عليه فقد استعاض الفقهاء عنه بالآلة المادية المستعملة في القتل لتكون قرينة على هذا القصد وتلك النية . فاذا كانت الآلة التي استعملت في الجريمة تؤدي الى القتل غالباً فالقتل عمد ، لأن استعمال

---

(١) أنظر الأحكام السلطانية ص ٢٣١ – ٢٣٣ .

(٢) رواه أحمد وأبو داود وهذا الحديث في اسناده محمد بن راشد الدمشقي المكحولي وقد تكلم فيه غير واحد ووثقه غير واحد .

(٣) رواه البخاري الا الترمذي ، واخرجه البخاري وساق اختلاف الرواة فيه ، كما أخرجه الدارقطني في سننه ، وساق فيه الاختلاف ، وصححه ابن حبان ، وقال ابن القطان : هو صحيح ولا يضره الاختلاف (نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٣) .

هذه الآلة يدلنا على قصد الجاني ، أما اذا كانت الآلة غير قاتلة غالباً فان استعمال هذه الآلة يعتبر دليلاً على عدم القصد وعدم ارادة النتيجة ، وبالتالي فلا يعتبر القتل قتل عمد وانما يعتبر شبه عمد .

ويتبين لنا مما ذكرناه أن القتل العمد والقتل شبه العمد يلتقيان معاً في نية العدوان وقصد الاعتداء ، ولهذا السبب لم يفرق الامام مالك بينهما بسبب توافر نية العدوان في كلا الحالتين ، ويختلفان من حيث الآلة المستخدمة في الجريمة ، فاذا كانت الآلة قاتلة ، فالجريمة قتل عمد ، واذا كانت غير قاتلة فالجريمة شبه عمد .

وتطبيقاً لهذا المعنى فان الكاساني يذكر في كتابه بدائع الصنائع بعض الحالات المتفق على أنها شبه عمد ، كأن يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمة ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه ، أما الحالات المختلف فيها فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوالي في الضربات الى أن يموت وهذا شبه عمد عند علماء الحنفية ، وعمد عند الشافعي ، أما اذا قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجارح ولا طاعن كالحجر الكبير والعصا الكبيرة فهو شبه عمد عند أبي حنيفة ، وعمد عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة [1] .

ويعرف « ابن قدامه » شبه العمد في كتابه « المغني » بأن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً اما القصد لعدوان عليه او كقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والركز واليد وسائر ما لا يقتل غالباً اذا قتل فهو شبه عمد ، لأنه قصد الضرب دون القتل ، ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه [2] .

ويفرق الرملي من علماء الشافعية بين العمد وشبه العمد بأن العمد هو قصد

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٣٣ .
(٢) انظر المغني جـ ٧ ص ٦٥٠ .

الفعل والشخص بما يقتل غالباً ، فان قصدهما بما لا يقتل غالباً فشبه عمد ، ويسميه خطأ عمد ، وعمد خطأ ، وخطأ شبه عمد [1] .

ومما ذكرناه نستطيع أن نحدد اركان القتل شبه العمد بأن يقوم الجاني بفعل اجرامي عمداً ويقصد به العدوان على المجني عليه فيؤدي هذا الفعل الى موت المجني عليه .

وقد حدد العلماء المعاصرون الذين كتبوا حول هذا الموضوع اركان القتل شبه العمد بثلاثة [2] :

١ — فعل يأتيه الجاني .

٢ — ان يكون هذا الفعل عمداً بقصد العدوان .

٣ — قيام رابطة السببية بين الفعل والموت .

واعتقد اننا نستطيع ان نقول ان اركان جريمة القتل العمد لا تختلف عن اركان جريمة القتل شبه العمد من حيث النتيجة وهي ازهاق روح المجني عليه ووقوع الجريمة على انسان حي ، ولكننا نلاحظ الفرق بين الجريمتين من حيث توافر قصد ازهاق الروح في حالة القتل العمد اي توقع النتيجة نظراً لاستعمال الآلة التي تؤدي الى القتل ، بخلاف شبه العمد فان الجاني غالباً لا يقصد ازهاق الروح مع تعمده الاعتداء أي انه لا يتوقع النتيجة ، نظراً الى انه لم يستخدم الوسيلة القاتلة ، وهذا دليل على عدم توفر قصد ازهاق الروح .

ويتضح لنا هذا الفرق بين الحالتين من تعريف الفقهاء لكل من هاتين الحالتين اذ يجعلون الفرق بين العمد وشبه العمد هو الآلة فقط ، ويريدون بذلك ما وراء الآلة وهو قصد النتيجة .

---

(١) انظر نهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٢٣٨ .

(٢) انظر في ذلك كتاب التشريع الجنائي الاسلامي للمرحوم عبد القادر عوده ج ٢ ص ٩٥ ، وكتاب بين الجرائم والحدود في الشريعة الاسلامية والقانون للاستاذ أحمد موافي ج ١ ص ١١٤ .

ومن الطبيعي انه يشترط لمساءلة الجاني عن جريمته في هذه الحالة أن يكون الفعل الذي قام به الجاني مباشرة أو سببا للموت بحيث تكون رابطة السببية قائمة بين فعل الجاني وموت المجني عليه ، اما اذا كان الفعل لا علاقة له اطلاقاً بالموت فعندئذ لا يمكن مساءلة الجاني عن جريمة القتل شبه العمد ، وتنحصر مسؤوليته عن فعله الذي قام به [1] .

---

(١) اذا كان فعل الجاني هو السبب في حدوث النتيجة فانه يسأل عن هذه النتيجة ولو تضافرت عوامل أخرى في احداث النتيجة ، كمن جرح آخر ثم اهمل المجني عليه نفسه فلم يعالج هذا الجرح او عالجه بطريقة خاطئة فأدى ذلك إلى الموت فان الجاني يعتبر مسؤولا لانه السبب في كل ما حدث للمجني عليه ، ولولا فعله الأول لما كانت النتيجة .

المطلب الثالث

القتل الخطأ

القتل الخطأ هو القسم الثالث من أقسام القتل في الفقه الاسلامي ، ويمثل هذا النوع من الجريمة التي لا يتوفر فيها عنصر العدوان ، وبالتالي فان الجريمة غير مقصودة وقد وقعت نتيجة خطأ ، ولذلك ذهب بعض الفقهاء الى تقسيم القتل الخطأ الى قسمين :

اولاً : قتل خطأ محض : وهو ما قصد فيه الجاني الفعل دون الشخص كأن يرمي صيداً فيخطئه ويصيب رجلاً فيقتله ، او كأن يرمي شخصاً يظن انه حربي فاذا به معصوم ، ونلاحظ في هذا القسم ان الجاني يقصد الفعل بارادته المطلقة ، ولكنه لا يقصد الشخص الذي وقعت عليه الجناية ، وقد أصيب المجني عليه نتيجة خطأ وقع فيه الجاني .

ثانياً : قتل في معنى الخطأ : وهو ما لم يقصد فيه الجاني الفعل ولا الشخص وتقع الجناية نتيجة فعل غير مقصود وغير متعمد ، كمن حفر بئراً فوقع فيها انسان ، او انقلب شخص على آخر اثناء نومه فمات .

قال الكاساني :

« واما القتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل ، وقد يكون في ظن الفاعل ، اما الأول فنحو أن يقصد صيداً فيصيب آدمياً وأن يقصد رجلاً فيصيب غيره .. واما الثاني فنحو أن يرمي الى انسان على ظن أنه حربي أو مرتد

فاذا هو مسلم »[1] .

ويقول بعد ذلك :

« واما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان : نوع هو في معناه من كل وجه ، وهو أن يكون على طريق المباشرة ، ونوع هو في معناه من وجه ، وهو ان يكون من طريق التسبيب »[2]

ويشير النص الى أن القتل الخطأ المحض ينقسم الى قسمين : خطأ في القتل وخطأ في القصد ، **فالخطأ في الفعل** أن يقوم الشخص بفعل فيصدر منه فعل آخر يؤدي الى قتل المجني عليه ، كمن يرمي صيداً فيصيب آدمياً فيقتله .

أما القسم الثاني **وهو الخطأ في القصد** فهو أن يرمي شخصاً يظن انه حربي فاذا به مسلم . والفرق بين الحالتين ان الجاني في الحالة الاولى لم يرد القتل وانما أراد فعلاً آخر وهو الصيد فاصاب رجلاً بخلاف الحالة الثانية فان الجاني قد أراد نفس الفعل وهو قتل الشخص، ولكنه اعتقد انه حربي فاذا به مسلم معصوم الدم.

ويبقى النوع الثاني من الخطأ **وهو القتل الذي يجري مجرى الخطأ** ، ويشمل القتل الذي يحدث دون تعمد أو قصد من الجاني ، وهو اما أن يكون عن طريق المباشرة كالنائم الذي ينقلب على انسان آخر فيقتله فهذا القتل هو في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لا عن قصد لانه مات بثقله وكذلك لو سقط انسان من سطح على آخر فقتله أو يكون عن طريق التسبيب كجناية الحافر وجناية السائق[3] .

سبب تقسيم القتل الخطأ :

والسبب الذي جعل الفقهاء يقسمون الخطأ الى قسمين : خطأ محض ، وخطأ

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٣٤ .
(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٧١ .
(٣) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٣٤ و ٢٧١ .

يجري مجرى الخطأ هو أن الخطأ المحض يتعمد فيه الجاني الفعل دون الشخص ، بخلاف الخطأ الذي يجري مجرى الخطأ فلا يتعمد فيه الجاني الفعل ولا الشخص[1] .

أركان القتل الخطأ :

ذكرنا قبل قليل ان القتل الخطأ هو القتل الذي لا يتوفر فيه عنصر العدوان ، والعدوان المتعمد هو الركن البارز في جرائم القتل العمد وجرائم القتل شبه العمد ، إلا أنه يشترط في القتل العمد أن تكون الاداة المستعملة في العدوان قاتلة بخلاف الاداة المستعملة في جريمة شبه العمد فهي أداة غير قاتلة غالباً ، والاداة تعبر عن الرغبة في ازهاق الروح ، وهذا هو محور التفريق بين جريمة العمد وجريمة شبه العمد .

أما جرائم الخطأ فلا يتوفر فيها عنصر العدوان المتعمد ، ومن تعريفنا السابق لانواع الخطأ يتضح لنا أن القصد قد يتوفر في الخطأ المحض عندما يقصد الجاني الفعل لا الشخص كمن اطلق عياراً نارياً على صيد فأصاب — آدمياً ، وهنا قد يكون الخطأ في الفعل ذاته كما في مثالنا السابق ، أو في ظن الفاعل كمن يرمي شخصاً يظنه حربياً فاذا هو معصوم ، أو كمن يرمي حيواناً — بحسب ظنه — فاذا هو انسان .

واحياناً يكون القصد ايضاً غير متوفر ، ويكون في هذه الحالة خطأ في الفعل وخطأ في القصد كمن ينقلب على انسان وهو نائم فيقتله .

ويعود سبب وقوع جريمة الخطأ إلى عدم التحرز وعدم الاحتياط وعدم الانتباه مما يترتب عليه وقوع الفعل الممنوع ، فلو أخذ الجاني الحيطة الكاملة في تصرفاته وأعماله لما ترتب عليها أي فعل ضار بالغير .

ولا يترتب على الاهمال بحد ذاته أية مسؤولية ما لم يترتب على هذا الاهمال

---

(١) انظر نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٣٦ — ٢٣٧ .

ضرر بالغير ، فاذا لحق الضرر بالغير نتيجة الاهمال فعندئذ يعاقب المهمل على اهماله بسبب وجود الضرر الذي تولد عن هذا الاهمال [1] .

ولهذا السبب فاننا نستطيع أن نحدد أركان جريمة القتل الخطأ بأنها نفس الاركان التي يجب توافرها في جريمة شبه العمد ما عدا ركن العدوان الذي يعتبر ركناً في جريمة شبه العمد ، ولا يعتبر ركناً في جريمة القتل الخطأ ، ويشترط في هذه الجريمة أن تكون قد وقعت نتيجة خطأ من الجاني » .

وعلى هذا نستطيع أن نحدد أركان هذه الجريمة بما يلي :

١ ـ الفعل الذي يؤدي إلى وفاة المجني عليه .

٢ ـ أن يكون هذا الفعل نتيجة خطأ من الجاني .

٣ ـ ان يكون هناك رابطة السببية بين الفعل الخطأ والنتيجة .

---

(١) انظر التشريع الجنائي الاسلامي ج ٢ ص ١١١ ، ويقول الاستاذ عبد القادر عودة في ذلك :
« ومن المسلم به انه لا عقاب على عدم التحرز في ذاته أو مخالفة الأوامر والنصوص،فان لم يكن شيء من هذا فلا عقاب ، إلا اذا تولد عن عدم التحرز أو مخالفة الأوامر والنصوص ضرر ، فاذا تولد الضرر فقد وجدت المسؤولية عن الخطأ ، واذا انعدم الضرر فلا مسؤولية . ومقياس الخطأ في الشريعة هو عدم التحرز ، ويدخل تحته كل ما يمكن تصوره من تقصير ، فيدخل تحته الاهمال ، وعدم الاحتياط وعدم التبصر والرعونة والتفريط وغير ذلك مما اختلف لفظه ولم يخرج معناه عن عدم التحرز » .

المبحث الثاني

جرائم الجرح

تشمل الجناية على ما دون النفس كل أذى يوقعه شخص على جسم غيره ، ولا يؤدي إلى الوفاة ، ويدخل ضمن هذا النوع من الجناية جميع أنواع الجرح والضرب والايذاء [1] .

وتنقسم هذه الجنايات من حيث نتيجة فعل الجاني إلى خمسة أقسام [2] :

القسم الأول : ابانة الأطراف وما يجري مجرى الاطراف .

ويشمل هذا القسم قطع اليد ، والرجل ، والاصبع ، والظفر ، والانف والذكر ، والانثيين ، والأذن ، والشفة ، وقلع الاسنان ، وكسرها ، وحلق شعر الرأس والحاجبين ، وغير ذلك ..

---

(١) قال تعالى : « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الظالمون » .

(٢) يقسمها بعض الفقهاء كالكاساني إلى أربعة أقسام ، ويقول في ذلك :
فالجناية على ما دون النفس مطلقاً أربعة : احدها ابانة الأطراف وما يجري مجرى الأطراف ، والثاني اذهاب معاني الأطراف مع إبقاء اعيانها ، والثالث الشجاج ، والرابع الجراح (جـ٧ ص ٢٩٦) .

القسم الثاني : اذهاب منفعة الاطراف مع ابقاء اعيانها

ويشمل هذا القسم تفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والبطش والمشي وغير ذلك ...

القسم الثالث : الشجاج .

ويقصد بالشجاج جراح الرأس والوجه ، ويشمل الأنواع التالية :

١ ــ الحارصة : وهي التي تخدش الجلد ، ولا تخرج الدم ، وهي مأخوذة من حرص القصار الثوب أي شقه .

٢ ــ الدامعة : وهي التي تخرج الدمع من الجرح ولا تسيله ، كالدمع الذي يخرج من العين ولا يسيل على الخد ، أي يخرج الدم من الجلد بمقدار يسير .

٣ ــ الدامية : وهي التي تسيل الدم .

٤ ــ الباضعة : وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه ، وهي مأخوذة من البضع وهو الشق .

٥ ــ المتلاحمة : وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة ، وقيل هي التي تقطع اللحم ، وقيل المتلاحمة تأتي قبل الباضعة وهي التي تظهر اللحم ولا تقطعه .

٦ ــ السمحاق : وهي التي تقطع اللحم وتصل إلى الجلدة الرقيقة بين اللحم وعظم الرأس .

٧ ــ الموضحة : وهي التي تقطع اللحم وتظهر العظم .

٨ ــ الهاشمة : وهي التي تهشم العظم أي تكسره .

٩ ــ المنقلة : وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع إلى موضع آخر .

١٠ — الآمة : وهي التي تصل إلى أم الدماغ ، وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ .

١١ — الدامغة : وهي التي تصل إلى الدماغ بعد أن تخرق الجلدة التي هي فوق الدماغ [1] .

القسم الرابع : الجراح .

ويقصد بالجراح ما كان في سائر البدن عدا الرأس والوجه ، والجراح نوعان :

— جائفة وهي التي تصل إلى التجويف البطني والصدري سواء كانت الجراحة في البطن أو الصدر أو الظهر أو الجنين .. ولا تكون في اليدين والرجلين أو الرقبة .

— غير جائفة وهي التي لا تصل إلى الجوف .

ونلاحظ أن الفرق بين الشجاج والجراح ان الشجاج لا يكون إلا في الوجه والرأس بينما تكون الجراح في سائر البدن .

القسم الخامس : كل ما لا يدخل تحت الاقسام السابقة :

ويشمل كل اعتداء أو ايذاء لا يؤدي إلى ابانة الاطراف او اذهاب معناها ولا يدخل أيضاً ضمن الشجاج والجراح .

---

(١) هذه الأحوال ذكرها الكاساني في كتابه « بدائع الصنائع » جـ ٧ ص ٢٩٦ ، وقد ترك الامام محمد صاحب ابن حنيفة « الخارصة والدامغة » لأن الخارصة لا يبقى لها أثر ، والدامغة تؤدي إلى الموت مباشرة . ويرى الامام مالك ان الشجاج عشرة ، ويحذف الهاشمة ، لأنها تدخل عنده ضمن جراح البدن . ويرى الشافعي واحمد ان الشجاج ، عشرة فقط ويحذف الدامغة . (انظر نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٦٨) .

الفصل الثاني

العقوبات المقررة على جرائم القتل والجرح في الشريعة الإسلامية

العقوبة هي الجزاء الذي قررته الشريعة الاسلامية على المحظورات الشرعية التي يرتكبها الأفراد ، والغاية منها منع الافراد من ارتكاب تلك المحظورات التي حرمت عليهم بغية اقامة المجتمع الصالح الذي يقوم على اساس الحق والعدل والفضيلة .

ولو لم تكن هناك عقوبات مقررة على الجرائم التي تقع على الافراد لضاعت الحقوق ، واهدرت القيم ، وسادت الفوضى ، وانتصر الشر وحل الفساد بالمجتمع ، ولذلك فان العقوبات تمثل الزواجر والموانع التي تمنع الجريمة قبل الوقوع عن طريق الخوف من عقوبتها ، وتعاقب المجرم بعد ارتكابه للجريمة احقاقاً للحق وانتصاراً للقيم الاساسية الفاضلة التي ينبغي ان تسود المجتمع .

والجرائم في المجتمع كثيرة ومتعددة ، وتختلف كل واحدة عن الاخرى من حيث الفاعل وطبيعة الفعل والنتيجة . ولذلك لا بد من تعدد العقوبات بحيث تكون متناسبة مع طبيعة الجريمة ، ولكل جريمة عقوبة مماثلة لها ومتناسبة معها من حيث دور الجاني فيها ، والاثر الذي خلفته هذه الجريمة في المجني عليهم ، وفي المجتمع الذي هددت الجريمة سلامته واستقراره .

والواقع ان الشريعة الاسلامية قبل ان تلجأ إلى ايقاع العقوبة على الجاني حرصت كل الحرص على عدم وقوع الجريمة عن طريق التربية الخلقية التي تؤثر في السلوك فينفر الفرد من الرذيلة ، ويحس أن ضميره وخلقه يمنعانه من السلوك السيء الذي يؤدي إلى ارتكاب أي محظور ، لأن تلك المحظورات ما منعت الا لأنها تتنافى مع القيم الفاضلة والمبادىء الخلقية .

ولم يكتف الاسلام بهذا ، وانما دعا افراد المجتمع جميعاً إلى الانتصار للفضيلة ومحاربة الرذيلة عن طريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لأن المجتمع يمثل في نظر الاسلام الوحدة المتماسكة المتعاونة التي يسعى كل فرد من افرادها إلى تقوية أواصر الود بين خلاياها لتكون في مأمن من العوامل السيئة التي تساهم في تفتيت هذه الوحدة أو تؤثر في تكوينها .

وتختلف العقوبات في الشريعة الاسلامية بحسب الجرائم واثرها في كيان المجتمع ، كما تختلف في مدى دور المجني عليه وولي الامر في التخفيض من هذه العقوبات ، فالحدود — مثلاً — لا يملك القاضي ان يؤثر في العقوبة او يخفف منها نظراً لانها مرتبطة بحياة المجتمع ونظامه واخلاقه ، ولا يجوز التساهل في العقوبات المقررة على جرائم الحدود .

والقتل والجروح ايضاً من الجرائم التي تتعلق بحياة المجتمع وبأمنه ، ولا يملك ولي الامر او القاضي ان يعفو عنها او يخفف من عقوبتها ، وعقوبتها القصاص أو الدية بحسب طبيعة هذه الجريمة ومدى توافر ركن القصد الجنائي فيها ، الا اننا نلاحظ أن الشريعة قد راعت في هذه الجرائم المجني عليه ووليه ، وأعطت لهما الحق في العفو عن القصاص ، نظراً لأن هذه الجرائم تمس المجني عليه بطريقة مباشرة اكثر مما تمس المجتمع ، ولذلك فانه يجوز للمجني عليه في حالة الجرح ولولي المجني عليه في حالة القتل ان يعفو عن حقه في القصاص ، فاذا عفا فعندئذ يسقط القصاص ، وينتقل حق المجني عليه أو وليه إلى الدية التي تمثل العقوبة البدلية التي تحل محل جرائم القصاص في الجرائم العمدية المتصلة بالاعتداء على الاشخاص .

وهنالك عقوبات أخرى غير مقدرة اصلاً ، وانما يرجع تقديرها إلى القاضي الذي يقدر العقوبة المناسبة ، ويحكم بها على الجاني ، وهذه العقوبات تختص بالجرائم التي لا تعتبر ذات خطر كبير على المجتمع ، وتشمل جميع الجرائم ما عدا جرائم القتل والجرح وجرائم الحدود .

وسوف نتكلم في بحثنا هذا عن العقوبات المقررة على جرائم القتل والجرح في الشريعة الاسلامية وتشمل هذه العقوبات ما يلي :

١ ـ القصاص : وهي العقوبة الاصلية .

٢ ـ الدية : وهي العقوبة البدلية .

المبحث الأول
القصاص

المطلب الاول
مباحث عامة عن القصاص

معنى القصاص :

القصاص مأخوذ من كلمة « قص » وقص الاثر قصاً وقصيصاً تتبعه ، وقص الخبر أعلمه ، ومنه قوله تعالى : « فارتدا على آثارهما قصصاً » أي رجعا من الطريق الذي سلكاه يقصان الأثر ، وقوله أيضاً : « نحن نقص عليك أحسن القصص » أي نبين لك أحسن البيان ، والقاص من يأتي بالقصة .

والقصاص – بالكسر – القود ، يقال : أقص الأمير فلاناً من فلان اقتص له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله قوداً ، وأقص الرجل من نفسه ، مكن من الاقتصاص منه ، واقصه الموت وقصه أي دنا منه ، وضربه حتى أقصه من الموت وقصه على الموت أي أدناه منه ، ويقال أيضاً : تقاص القوم أي قاص كل واحد منهم صاحبه . [1]

واستعملت كلمة القصاص في مجال القتل والقود ، وكأن القاتل سلك

(١) انظر ترتيب القاموس المحيط للاستاذ طاهر أحمد الزادي ج ٣ ، ص ٥٦٠ الطبعة الأولى .

طريقا من القتل فقص أثره فيها ومشى على سبيله في ذلك .[1]

صورة القصاص :

صورة القصاص كما يقول القرطبي [2] هو أن القاتل فرض عليه إذا أراد الولي القتل الاستسلام لامر الله والانقياد لقصاصه المشروع ، وان الولي فرض عليه الوقوف عند قاتل وليه وترك التعدي على غيره ، كما كانت العرب تتعدى فتقتل غير القاتل ، وهو معنى قوله عليه السلام : ان من اعتى الناس على الله يوم القيامة ثلاثة : رجل قتل غير قاتله ، ورجل قتل في الحرم ، ورجل أخذ بذحول [3] الجاهلية » قال الشعبي وقتادة وغيرهما : ان أهل الجاهلية كان فيهم بغي وطاعة للشيطان ، فكان الحي اذا كان فيه عز ومنعة ، فقتل لهم عبد ، قتله عبد قوم آخرين ، قالوا لا نقتل به إلا حراً ، واذا قتلت منهم امرأة ، قالوا : لا نقتل بها الا رجلاً ، واذا قتل لهم وضيع قالوا : لا نقتل به الا شريفاً ، ويقولون « القتل أوقى للقتل » بالواو والقاف ، ويروى « ابقى » بالباء والقاف ، ويروى « انفى » بالنون والفاء ، فنهاهم الله عن البغي فقال : «كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد » وقال : « ولكم في القصاص حياة »

دليل وجوب القصاص :

١) القرآن الكريم :

قال الله تعالى :

« يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد

(١) انظر تفسير القرطبي ج ٢ : ص ٢٤٥ .
(٢) انظر تفسير القرطبي ج ٢ ، ص ٢٤٥ .
(٣) الذحل (بفتح فسكون) العداوة والحقد ، وقيل : الثأر وطلب المكافأة بجناية أو جرح .

والانثى بالانثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم . » [1]

قال القرطبي في شرحه لهذه الآية : [2] قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص » « كتب » معناه فرض واثبت : ومنه قول عمر بن أبي ربيعة :

كتب القتل والقتـال علينا　　وعلى الغانيات جر الذيول [3]

وقد قيل : « ان « كتب » هنا اخبار عما كتب في اللوح المحفوظ وسبق به القضاء » .

وقال ابن جرير الطبري :

يعني تعالى ذكره بقوله : « كتب عليكم القصاص في القتل » فرض عليكم .

فان قال قائل : أفرض على رب القتيل القصاص من قاتل وليه .

قيل : لا ، ولكنه مباح له ذلك ، والعفو ، واخذ الدية .

فان قال قائل : وكيف قال : كتب عليكم القصاص .

قيل : ان معنى ذلك على خلاف ما ذهبت اليه ، وانما معناه : يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى أي ان الحر اذا قتل ، فدم القاتل كفاء لدم القتيل ، والقصاص منه دون غيره

---

(1) سورة البقرة الآية ١٧٨ .

(2) تفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٤٤ .

(3) البيت لعمر بن أبي ربيعة قاله عندما قتل مصعب بن الزبير امرأة المختار بن أبي عبيد الثقفي لانها امتدحت زوجها عندما سألها مصعب عنه ، وعندها قال عمر هذه الأبيات التي يقول فيها :

ان من اعجب العجائب عندي　　قتل بيضاء حـرة عطبـول

قتلت هكذا على غير جـرم　　ان لله درهـا مـن قتيـل

(انظر الأغاني ج ٩ ص ٢٢٩) .

من الناس فلا تجاوزوا بالقتل إلى غيره ممن لم يقتل ، فانه حرام عليكم ان تقتلوا بقتيلكم غير قاتله .

والغرض الذي فرض الله علينا في القصاص هو ما وصفت من ترك المجاوزة بالقصاص قتل القاتل بقتيله من غيره ، لا انه وجب علينا القصاص فرضاً وجوب فرض الصلاة والصيام ، حتى لا يكون لنا تركه ، ولو كان ذلك فرضاً لا يجوز لنا تركه ، لم يكن لقوله : « فمن عفي له من أخيه شيء » معنى مفهوم : لانه لا عفو بعد القصاص فيقال : فمن عفي له من اخيه شيء . [1]

وقال ايضاً :

واما القصاص فانه من قول قائل : قاصصت فلاناً حقي قبله من حقه قبلي ، قصاصاً ومقاصة ، فقتل القاتل بالذي قتله « قصاص » لانه مفعول به مثل الذي فعل بمن قتله وان كان أحد الفعلين عدواناً والآخر حقاً ، فهما وان اختلفا من هذا الوجه ، فهما متفقان في أن كل واحد قد فعل بصاحبه مثل الذي فعل صاحبه به ، وجعل فعل ولي القتيل الاول اذا قتل قاتل وليه — قصاصاً — اذ كان بسبب قتله استحق قتل من قتله ، فكأن وليه المقتول هو الذي ولي قتل قاتله ، فاقتص منه » [2] .

وقد رويت روايات كثيرة في سبب نزول هذه الآية : فالرواية الاولى تقول : ان هذه الآية قد نزلت في قوم كانوا اذا قتل الرجل منهم عبد آخرين ، لم يرضوا من قتيلهم بدم قاتله ، من اجل انه عبد ، حتى يقتلوا به سيده ، واذا قتلت المرأة من غيرهم رجلاً لم يرضوا من دم صاحبهم بالمرأة القاتلة ، حتى يقتلوا رجلاً من رهط المرأة وعشيرتها ، فانزل الله هذه الآية ، فاعلمهم ان الذي فرض لهم من القصاص ان يقتلوا بالرجل الرجل القاتل دون غيره ،

---

(١) تفسير الطبري ج ٣ ، ص ٣٥٧ .
(٢) تفسير الطبري ج ٣ ، ص ٣٦٥ — ٣٦٦ .

وبالانثى الانثى القاتلة دون غيرها من الرجال ، وبالعبد العبد القاتل دون غيره من الاحرار ، فنهاهم أن يتعدوا القاتل إلى غيره في القصاص .

والرواية الثانية تقول بأن هذه الآية قد نزلت في فريقين كان بينهم قتال على عهد رسول الله ﷺ ، فقتل من كلا الفريقين جماعة من الرجال والنساء ، فأمر النبي ﷺ ان يصلح بينهم ، بأن يجعل ديات النساء من كل واحدة من الفريقين قصاصاً بديات النساء من الفريق الآخر ، وديات الرجال بالرجال ، وديات العبيد بالعبيد .

وتقول الرواية الثالثة ان هذه الآية نزلت في حال ما نزلت ، والقوم لا يقتلون الرجل بالمرأة ، ولكنهم كانوا يقتلون الرجل بالرجل ، والمرأة بالمرأة حتى سوى الله بين حكم جميعهم بقوله : وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فجعل جميعهم قود بعضهم ببعض . [٢]

ويقول ابو جعفر الطبري بعد ذكر الروايات المختلفة حول سبب النزول :

فاذا كان مختلفاً الاختلاف الذي وصفت ، فيما نزلت فيه هذه الآية ، فالواجب علينا استعمالها فيما دلت عليه من الحكم ، بالخبر القاطع العذر » [٣]

السنة النبوية :

١ — عن ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : لا يحل دم امرىء مسلم يشهد ان لا اله الا الله وأني رسول الله الا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة . [٣]

٢ — عن عائشة رضي الله عنها : لا يحل دم امرىء مسلم الا من ثلاثة : الا

(١) انظر تفسير الطبري ج ٣ ، ص ٣٥٨ — ٣٦٢ .
(٢) تفسير الطبري ج ٣ ، ص ٣٦٣ .
(٣) رواه الجماعة ، انظر نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ، ص ٧ — ٨ .

من زنى بعد ما احسن ، أو كفر بعدما اسلم ، أو قتل نفساً فقتل بها .[1]

٣ – عن أبي هريرة ان النبي ﷺ قال : من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : اما أن يفدى ، واما أن يقتل » .[2]

٤ – عن ابي شريح الخزاعي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من اصيب بدم او خبل – والخبل الجراح – فهو بالخيار بين احدى ثلاث : اما ان يقتص ، أو يأخذ العقل ، أو يعفو ، فان أراد رابعة فخذوا على يديه .[3]

الحكمة من مشروعية القصاص :

يهدف مبدأ القصاص إلى تحقيق المساواة بين الجريمة والعقوبة بحيث تكون العقوبة مساوية للجريمة المرتكبة ، فمن ارتكب جريمة قتل أو جرح متعمداً فعقوبته القصاص ، ويعتبر القصاص حقاً شخصياً للمجني عليه في حالة الجرح ولاوليائه في حالة القتل ، ولا يسقط هذا الحق الا بالعفو عنه أو عند عدم امكان تحقيق المماثلة بين الجريمة والعقوبة في حالة الجرح . فاذا كان استيفاء العقوبة في حالة الجرح لا يحقق التماثل بين الجناية والقصاص في محل الجناية ، أو اذا كان القصاص لا يمكن استيفاؤه بدون حيف فعندئذ يسقط القصاص لعدم امكان تحقق المماثلة ، لأن من اهم غايات القصاص تحقيق المساواة ، وعدم المماثلة بين الجريمة والعقوبة يخل بهذا المبدأ ويلحق الظلم بأحد طرفي الجريمة .

وكان مبدأ القصاص مقرراً في جميع الشرائع السماوية ، وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك في قوله تعالى : «وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين

---

(١) رواه أحمد والنسائي ومسلم .
(٢) رواه الجماعة ، ولفظ الترمذي اما ان يعفو واما ان يقتل .
(٣) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه .

بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الظالمون . »

ويمثل القصاص العقوبة الرادعة التي تنتظر المجرم الذي روع المجني عليه وأولياءه والمجتمع الذي يعيش فيه بهذه الجريمة البشعة ، ولا يمكن ان تكون العقوبة عادلة ما لم يشعر المجتمع ان الجـاني سيلقى نفس العقاب الذي روع غيره به ، فالقاتل العامد يقتل قصاصاً ، والمعتدي على الآخرين بجرح يقتص منه بعقوبة مماثلة لنفس عمله ليحس هذا الجاني بقسوة الفعل الذي ارتكبه وليروع بما روع به غيره ، وليشرب الكأس المر الذي سقى منه غيره .

وبالاضافة إلى هذه المعاني فان القصاص يشفي غيظ المجني عليه وغيظ أوليائه الذين لا يمكن ان يرتضوا بغير القصاص بديلاً مهما اشتدت العقوبة ، ولذلك نجد ان كثيراً من المجتمعات تلجأ إلى عادة الثأر المنتشرة في كثير من الارياف في البلاد العربية ، ومهما اشتدت القوانين في معاقبة المجرم فان أولياء المجني عليه والمجتمع الذي وقعت فيه الجريمة يحس بأن العدالة لا يمكن ان تتحقق الا عن طريق الثأر ، حيث يتمكن أولياء المجني عليه من قتل القاتل .

وعادة الثأر عادة قديمة وسيئة وبخاصة اذا تعدت العقوبة الجاني إلى غيره ، ولا شك ان القصاص هو العقوبة التي تقضي على هذه العادة الخبيثة لانه العقوبة العادلة التي بها تتحقق المماثلة ، ولا يمكن تنفيذ عقوبة القصاص ما لم تكن المماثلة قائمة .

وبالرغم من هذا فان الاسلام لم يجعل عقوبة القصاص مبدأ واجب التحقيق في جميع الظروف وانما جعله اختيارياً بحيث يملك اولياء المجني عليه العفو عنه ، لان الغاية من اقرار هذا المبدأ ليس توقيع هذه العقوبة في كل جريمة وانما ضبط هذه العقوبة عندما يصر عليها اولياء المجني عليه ، لئلا تتجاوز حدود المماثلة ، فاذا تخلى هؤلاء عن حقهم في القصاص عندئذ تسقط هذه العقوبة ، وتسقط بسقوطها احتمالات الثأر المتوقعة من اولياء المجني عليه لانهم تخلوا

عن العقوبة بارادتهم واختيارهم . ولذلك قال تعالى : « ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب » . وقال ايضاً مبيناً خطر الجريمة على المجتمع « من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفساً بغير نفس او فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعاً » .

ونلاحظ أن الآية الأولى تخاطب « أولي الألباب » ، وفي هذا الخطاب اشارة واضحة الى أن الفوائد التي يجنيها المجتمع من وراء تطبيق مبدأ القصاص على المدى القريب والبعيد كثيرة لا يدركها الا أولو الألباب وأصحاب العقول الذين يدركون الرواسب التي تتركها الجريمة في نفسية الفرد وفي كيان المجتمع ، وهذه الرواسب لا يمكن أن تزول آثارها ما لم يطبق هذا المبدأ العظيم الذي ارتضاه الله تعالى ليحقق العدالة المطلقة بين البشر ، وليمتص من النفوس ما علق بها من أحقاد بسبب الجريمة ، وقد أغفلت المجني عليه ، وهضمت حقه وحق المجتمع الذي روعته الجريمة ، وفتحت له الباب أمام عادات الثأر ، وشجعت بشكل غير مباشر على استمرار الجريمة ، ولذلك نلاحظ اليوم – وبكل أسف – أن الخط البياني لنسبة الجرائم في المجتمعات يزداد يوماً بعد يوم ، وبخاصة في البلاد التي بلغت درجة كبيرة من التقدم الحضاري .

والعبرة دائماً في موضوع الجرائم ، لا بالدراسات التي تقدم عن الجريمة ولا بالقوانين التي تعاقب المجرمين ولكن بالنتائج التي يسفر عنها تطبيق القانون ؛ فالقانون الامثل هو الذي يحقق الامن في المجتمع ، ويقلل من نسبة الجريمة فيه ، ولذلك فانه لا بد لنا من اعادة النظر في القوانين الجزائية لأن هذه القوانين لم تساهم في التخفيف من نسبة الجريمة بل ان الجرائم تزداد يوماً بعد يوم بنسبة كبيرة .

المطلب الثاني
شروط وجوب القصاص

يشترط لوجوب القصاص شرائط مختلفة ، يرجع بعضها إلى القاتل ، وبعضها إلى المقتول ، وبعضها إلى نفس القتيل ، وبعضها إلى ولي القتيل . [1] ولا يمكن اقامة عقوبة القصاص ما لم تتوفر هذه الشروط في جميع المشروط توافرها فيهم ، فاذا لم تتوفر هذه الشروط ، أو فقد بعضها فعندئذ لا يمكن الحكم بالقصاص ، ويستعاض عنه بالعقوبة البدلية التي هي الدية .

الفرع الاول
شروط ترجع إلى القاتل

لا يمكن القصاص من القاتل ما لم تتوفر فيه الشروط التي تبيح القصاص منه ، وهذه الشروط تتعلق بالتكليف الذي يمثل اساس المسؤولية والارادة والقصد الجنائي الذي يؤكد رغبة الجاني في تحقيق النتيجة العدوانية .

وقد حدد الكاساني شروط القاتل بخمسة :

أولاً : البلوغ : ويعتبر البلوغ الذي يمثل الادراك من اهم عناصر المسؤولية الجنائية ، والادراك قد يكون معدوماً لدى الطفل غير المميز ، وقد يكون

(١) انظر تفصيل ذلك في بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٢٣٤ .

محدوداً لدى الطفل المميز ، ثم يكتمل عندما يبلغ هذا الطفل سن البلوغ . واذا كانت المسؤولية الجنائية مرفوعة عن الطفل غير البالغ فان هذا لا يمنع من مسؤوليته المدنية عن الجرائم التي يرتكبها نظراً لان دماء الناس معصومة ، ولا يمكن ان تكون مباحة بشكل من الاشكال ، واسقاط العقوبة الجنائية لا يسقط حق المجني عليه في التعويض عن الضرر الذي لحق به .

ولقد كانت الشريعة الاسلامية سباقة ورائدة في التفريق بين الصغار والكبار في مجال المسؤولية الجنائية ، ولم يعرف عن القانون الروماني انه وضع نظرية متكاملة عن هـــذه المسؤولية ، ولم يفرق بين الصغار والكبار في مجال الجرائم الصادرة عنهم .

وتختلف مسؤولية الصغار بحسب المراحل الزمنية التي يمرون بها ، حيث ينمو الادراك ويتكامل رويداً رويداً ، والمسؤولية الجنائية مرتبطة بالادراك ، ولهذا فهي تعتبر معدومة لدى فاقدي الادراك ، وتعتبر ضعيفة لدى الاطفال المميزين الذين يكون ادراكهم ضعيفاً ، ثم تكتمل المسؤولية مع تكامل الادراك ويكون ذلك بالبلوغ والرشد .[1]

ثانياً : العقل : ذكرنا قبل قليل ان المسؤولية الجنائية مرتبطة بالادراك ، وان الصغير يعتبر غير مسؤول جنائياً نظراً لعدم توافر ركن المسؤولية عنده وهو الادراك .

واذا كان الصغير غير مدرك بسبب صغره فان المجنون الذي فقد قواه العقلية يعتبر غير مدرك ايضاً ، ويلحق بالمجنون كل من فقد توازنه العقلي بسبب مرض أو عته ، وأدى هذا إلى فقدانه للادراك ، لان من شروط المسؤولية الادراك ، ولا يتوفر الادراك لدى المجانين ، وقد يكون الادراك ضعيفاً لدى المعتوهين فتكون المسؤولية ضعيفة بحسب حالة المريض ومدى ادراكه للتصرف الذي صدر عنه .

(١) انظر التشريع الجنائي الاسلامي للمرحوم عبد القادر عودة ج ١ ، ص ٥٩٩ .

واحياناً نجد أن الجنون قد يكون مستمراً أو متقطعاً ، فالجنون المستمر يمنع المسؤولية الجنائية لانعدام الادراك في جميع الاحيان ، أما الجنون المتقطع الذي يعاود المريض بين فترة وأخرى ، فانه يجعل المسؤولية مختلفة ، تختلف بحسب الوقت الذي وقعت الجريمة فيه ، فلو وقعت الجريمة حال الجنون فلا مسؤولية لانعدام الادراك ، ولو ووقعت الجريمة حال الافاقة وكان الجاني مدركاً لهذا التصرف الذي صدر عنه فعندئذٍ يعتبر مسؤولاً عن جريمته .

وانعدام المسؤولية الجنائية عن المجنون لا يعفيه من المسؤولية المدنية نظراً لان دماء الناس معصومة ، واسقاط العقوبة لا ينافي الضمان عن الاضرار التي وقعت من هذا المجنون .[1]

ثالثاً : ان يكون مختاراً : ومعنى الاختيار ألا يكون مكرهاً . والاكراه وهو أن يفعل الانسان فعلاً نتيجة اكراه يفسد الاختيار : وهو نوعان :

١ ـ الاكراه التام والملجيء وهو الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار ، ويحدث نتيجة لتهديد فعلي حقيقي يهدد حياة المكره .

٢ ـ اما الاكراه الناقص فهو الاكراه الذي يهدد حياة المكره ، ولا يخشى منه التلف ، وهو يعدم الرضا ولكنه لا يفسد الاختيار ، ولا تأثير له في مجال الجرائم .

ويختلف تأثير الاكراه بحسب الفعل الذي اقدم المكره على ارتكابه ، فهناك جرائم ترتفع العقوبة فيها مع بقاء الفعل المحرم لعدم وجود الاختيار الذي يمثل عنصر المسؤولية الجنائية كجرائم السرقة والقذف واتلاف مال الغير .

اما الجرائم التي لا يؤثر فيها الاكراه ولا ترفع العقوبة عن المكره (بالفتح) فهي جرائم القتل والجرح نظراً لأن هذه الجرائم لا يجوز التساهل فيها مهما كانت درجة الاكراه كبيرة ، ولذلك لا بد من عقوبة المكره والمكره ، لأن كليهما قد ساهما في احداث النتيجة .

---

(١) انظر : التشريع الجنائي الاسلامي ، ج ١ ، ٨ ص ٥٨٥ .

والمكره – بفتح الراء – عندما يكره على ارتكاب الجريمة فانه في هذه الحالة يريد انقاذ نفسه من التهديد الذي يهدد حياته ، ولكن انقاذ نفسه لا يجوز ان يكون على حساب شخص ثالث هو المجني عليه ، ولذلك لا ترفع العقوبة عن المكره مهما كانت درجة الاكراه كبيرة .

واذا كان الفقهاء قد اتفقوا على مسؤولية المكره عن جريمته فانهم قد اختلفوا في نوع العقوبة التي ينبغي ان يعاقب المكره بها . [1] وكانت آراؤهم كما يلي :

– مالك واحمد والرأي الراجح عند الشافعي : الاكراه لا يعفي من القصاص ويجب القصاص من القاتل ولو كان مكرهاً ، [2] لان الدماء معصومة ، ولا يجوز للمكره ان يدفع الضرر عن نفسه بقتل غيره ، ولقوله تعالى : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق » الانعام : ١٥١ .

– ابو حنيفة واصحابه : يشترط في القصاص ان يكون القاتل مختاراً : ولا قصاص على المكره وسقوط القصاص لا يعفي القاتل من العقوبة التي تتمثل في الدية عند ابي يوسف والتعزير عند ابي حنيفة ومحمد .

ولذلك يقول الكاساني في معرض كلامه عن شروط القاتل في حالة

---

(١) قال ابن قدامة في كتابه المغني في معرض كلامه عن انواع التسبب في القتل بما يقتل غالباً ما يلي : « ان يكره رجلا على قتل آخر فيقتله ، فيجب القصاص على المكره والمكره جميعاً ، وبهذا قال مالك ، وقال ابو حنيفة ومحمد : يجب القصاص على المكره دون المباشر لقوله عليه الصلاة والسلام : عفي لا ، متى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولان المكره آلة للمكره بدليل وجوب القصاص على المكره ، ونقل فعله اليه ، فلم يجب على المكره كما لو رمى به عليه فقتله ، وقال زفر : يجب على المباشر دون المكره لان المباشرة تقطع حكم السبب .. وقال الشافعي : يجب على المكره ، وفي المكره قولان : وقال ابو يوسف : لا يجب على واحد منهما لان المكره لم يباشر القتل ... » . ويستدل ابن قدامة على رأي مذهبه بوجوب القصاص على المكره – بكسر الراء – لان المكره قتل المجني عليه عمداً ظلماً لاستبقاء نفسه ...... (انظر المغني ج ٧ ، ص ٦٤٥) .

(٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ، ص ٣٩٦ .

القصاص : « والخامس ان يكون القاتل مختاراً اختيار الايثار عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله ، وعند زفر الشافعي رحمهما الله : هذا ليس بشرط ، وعلى هذا يخرج المكره على القتل انه لا قصاص عليه عندنا خلافاً لهما »[1]

رابعاً : ان يكون القاتل متعمداً في القتل قاصداً اياه : والعمد شرط اساسي لوجوب القصاص ، ولا يمكن القصاص في حالة القتل الذي لا تتوفر فيه صفة العمد ، « فالعمد قود » ، فلو وقع القتل نتيجة فعل خاطىء من الجاني فعندئذ لا يمكن اعتبار القاتل مستحقاً لعقوبة القصاص ، نظراً لعدم توافر صفة العدوان في الجريمة ، ويستوي في ذلك ان يكون القتل نتيجة خطأ في الفعل أو خطأ في القصد . وصفة العدوان شرط اساسي في المسؤولية الجنائية ، فاذا لم تتوفر هذه الصفة فان الجاني يسأل عن اهماله وعدم تحرزه وعدم احتياطه ، ويلزم بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن فعله .

ولا يشترط الامام مالك قصد القتل أي قصد ازهاق الروح ، ويعتبر أن القتل الذي يحدث نتيجة فعل عدواني من الجاني يستحق فاعله عقوبة القصاص ، سواء توفرت الادلة على قصده في احداث القتل ام لم تتوفر ، وسواء استعمل الالة القاتلة أم لم يستعمل .[2]

ولم يكتف جمهور الفقهاء بهذا ، وانما اشترطوا التأكد من قصد القاتل في احداث القتل ، وجعلوا طريق التأكد من هذا القصد هو الوسيلة المادية التي استعملت في القتل ، فاذا كانت هذه الآلة قاتلة غالباً ، فان استعمال القاتل لها يدل على قصده في القتل .[3]

خامساً : ان يكون القتل منه عمداً محضاً ليس فيه شبهة العدم ، وهذا تأكيد للشرط السابق وتشديد في اشتراط العمد المحض الذي يدل على قصد

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ، ص ٢٣٥ .
(٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ، ص ٣٩٧ .
(٣) انظر المغني لابن قدامة جـ ٧ ، ص ٦٣٧ .

القتل عن طريق استعمال الآلة المعدة للقتل ، ويعتبر مذهب الامام ابي حنيفة من اشد المذاهب الفقهية تشدداً في موضوع القتل العمد ، اذ لا يكتفي « ابو حنيفة » باشتراط الآلة القاتلة وانما يشترط ايضاً ان تكون هذه الآلة معدة للقتل كالآلة المحددة التي تسري في البدن كالسيف والسكين .

وحجة ابي حنيفة في هذا التشدد أنه يرى ان القصاص عقوبة متناهية في الشدة ، ولا يجوز توقيعها الا على جرائم القتل المتناهية في العمد التي لا شبهة فيها من حيث قصد القاتل في القتل ، فلو دخلت الشبهة في هذا القصد كأن استعمل القاتل الآلة القاتلة التي لم تعد للقتل عادة كالمثقل وغيره مما لا يستعمل في القتل عادة فان القتل لا يوجب القصاص لان استعمال القاتل لآلة غير معدة للقتل دليل على عدم القصد ، فيتمكن في العمدية شبه العمد ، ولذلك ذهب فقهاء الاحناف إلى اعتبار القتل الذي يحدث نتيجة الموالاة في الضربات لا يوجب القصاص ، لأن شبهة عدم القصد ثابتة .[1]

الفرع الثاني
شروط ترجع إلى المقتول

اذا كانت هناك شروط لا بد من توافرها في القاتل ليمكن القصاص منه فان هناك شروطاً تتعلق بالمقتول . ويشترط في المقتول شروط لا بد من توافرها عند الحكم بالقصاص وتتمثل هذه الشروط بما يلي :

الشرط الأول : التكافؤ بين الجاني والمجني عليه : والواقع ان فكرة التكافؤ فكرة منطقية لانها تحقق العدالة بين الجناية والعقوبة ، ولكن مفهوم

(١) قال الكاساني مبيناً شروط القاتل الذي يستحق عقوبة القصاص :
ان يكون القتل عمداً محضاً ليس فيه شبهة العمد ، لانه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقاً بقول النبي : « العمد قود » والعمد المطلق هو العمد من كل وجه لا كمال مع شبهة العمد ، ولان الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة (بدائع الصنائع جـ ٧ ، ص ٢٣٤) .

هذا التكافؤ يختلف بين شخص وآخر ، ولذلك اختلف الفقهاء اختلافاً كبيراً حول فكرة التكافؤ ومتى يتحقق هذا التكافؤ ، وما المعيار الذي ينبغي الاعتماد عليه عند أخذنا بفكرة التكافؤ .

ومن الطبيعي ألا يكون معيار التكافؤ قائماً على اساس مادي أو شكلي وانما يعتمد على اعتبارات أخرى ، غالى بعض الفقهاء في اعتبارها بينما لم يجد البعض مبرراً لها ، وبالتالي لم تعتبر سبباً لمنع القصاص . والواقع ان هذا الشرط يحتاج منا الى أن نكتفي بما وردت به النصوص الصريحة وان نقتصر على هذا المقدار دون أن نجعل لاجتهاداتنا الفردية دوراً في تقييم الافراد والمغالاة في التفريق بينهم وبخاصة وان النصوص القرآنية صريحة في تأكيد المساواة في الحقوق الانسانية بين الناس .

ولو رجعنا إلى عموم النصوص التي وردت في موضوع القصاص لوجدنا ان جميع هذه النصوص تؤكد ان الله تعالى كتب على الناس القصاص للقضاء على الجريمة في المجتمع ، ولتأكيد فظاعة الجرم التي ارتكبه الجاني في حق أخيه الانسان ، وهذه النصوص لم تفرق بين انسان وآخر بسبب نوعه أو جنسه أو عقيدته .

ولو رجعنا إلى آراء الفقهاء في موضوع التكافؤ لوجدنا أن علماء الاحناف لم يشترطوا التكافؤ بين الجاني والمجني عليه ، وانما اشترطوا في المجني عليه أن يكون معصوم الدم مطلقاً [1] فلو قتل انسان شخصاً مهدور الدم كالكافر الحربي فلا قصاص لأن الكافر الحربي يستحل دم المسلم وماله ، وبالتالي فلا عصمة له ، ويختلف الكافر الحربي عن الذمي الذي يعيش في الدولة الاسلامية .

واشترط جمهور الفقهاء التكافؤ بين الجاني والمجني عليه [2] ، واختلفوا

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٢٣٦ .

(٢) قال ابن رشد في كتابه بداية المجتهد جـ ٢ ، ص ٣٩٨ :

=

في مفهوم هذا التكافؤ [1] . ونستطيع ان نفصل آراء الفقهاء بما يلي :

أ ـ قتل الرجل بالمرأة :

لا خلاف بين الفقهاء في قتل الرجل بالرجل وقتل المرأة بالمرأة لوجود التساوي والتكافؤ بين القاتل والمقتول ، ولكنهم اختلفوا في حكم قتل الرجل بالمرأة ، وهل تعتبر المرأة في هذه الحالة مكافئة للرجل الذي يراد القصاص منه .

ولو رجعنا إلى النصوص لوجدناها واضحة وصريحة في أن النفوس البشرية متساوية لا فرق بين نفس ونفس ولا فرق بين رجل وامرأة ، واذا كان الرجل يقوم بدور يختلف عن دور المرأة في المجتمع فان هذا لا يمكن ان يقلل من الدور الذي تقوم به المرأة ، ولا يجوز ان يكون هذا مبرراً لتمييز الرجل عن المرأة ، بل ان مثل هذا الرأي يعتبر شاذاً لمخالفته لعموم النصوص الشرعية ؛ ولانه مخالف لمبدأ المساواة في النفوس التي اقرها الاسلام .

ولذلك نجد جمهور الفقهاء قد قرروا مبدأ التكافؤ بين الرجل والمرأة في القصاص ، وقرروا مبدأ القصاص بينهما لقوله تعالى : النفس بالنفس ولقول النبي ﷺ : « المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم » وقد ثبت ان النبي ﷺ قتل يهودياً رض رأس جارية من الانصار » . وروى ابو بكر بن

= « وأما الشرط الذي يجب به القصاص في المقتول فهو أن يكون مكافئاً لدم القاتل ، والذي تختلف به النفوس هو الاسلام والكفر والحرية والعبودية والذكورية والانوثية والواحد والكثير ، واتفقوا على أن المقتول اذا كان مكافئاً لدم القاتل في هذه الأربعة انه يجب القصاص ، واختلفوا في هذه الأربعة اذا لم تجتمع » .

(١) قال الكاساني مبيناً مفهوم التكافؤ : ولا يشترط ان يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الاعضاء ، ولا ان يكون مثله في الشرف والفضيلة ، فيقتل سليم الأطراف بمقطوع الاطراف والاشل ، ويقتل العالم بالجاهل ، والشريف بالوضيع ، والعاقل بالمجنون ، والبالغ بالصبي والذكر بالانثى والحر بالعبد والمسلم بالذمي الذي يؤدي الجريمة » (البدائع جـ ٧ ، ص ٢٣٧) .

محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده « ان رسول الله ﷺ كتب إلى اهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والاسنان ، وان الرجل يقتل بالمرأة » . [1]

وهناك رأي شاذ مخالف لآراء جمهور الفقهاء ، وهو رواية عن علي بن ابي طالب وعثمان السبتي من الفقهاء [2] انه اذا قتل الرجل بالمرأة فعندئذٍ يجب على اولياء المرأة نصف الدية ، لأن دية المرأة على النصف من دية الرجل ، فاذا قتل الرجل بالمرأة فعندئذٍ يستوفى من أولياء المرأة نصف دية الرجل المقتول قصاصاً .

ولكن هذا الرأي كما قلنا شاذ لا يعتمد عليه ، وليس هناك من النصوص ما يؤيده ، واذا افترضنا أن المرأة لا تعتبر مساوية للرجل فكيف يمكن القصاص منه ، وان القول بامكان القصاص يؤكد التكافؤ والتساوي ، وبدون دفع نصف الدية .

لان النفوس البشرية متساوية في قيمتها ، ولا مجال للقول بعدم التكافؤ بين الرجل والمرأة .

اما القصاص فيما دون النفس فهناك رأيان :

الاول : يرى ان اطراف المرأة كأطراف الرجل وأن القصاص يجري في الاطراف كما يجري في النفوس وبذلك تقطع يد الرجل بيد المرأة وتكسر سنه بسنها . وهذا هو رأي جمهور الفقهاء مالك والشافعي واحمد .

وقد استدل من قال بهذا الرأي بعموم النصوص الواردة في القصاص ، والتي لا تفرق بين النفس والاطراف ، وقد قال تعالى مبيناً مبدأ القصاص الذي قررته الشرائع السماوية « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف ، والاذن بالاذن ، والسن بالسن والجروح قصاص » واذا كان هذا المبدأ مقرراً في الشرائع السماوية السابقة فهو مقرر بشريعتنا

(١) انظر المغني لابن قدامة ج ٧ ، ص ٦٧٨ .

(٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ، ص ٤٠٠ .

لان القرآن قد نص عليه ، وليس هناك ما يدل على نسخه . وبالاضافة إلى ما ذكرنا فان مبادىء العدالة والمساواة التي أقرها الاسلام توجب المساواة بين الرجل والمرأة في موضوع القصاص نظراً لان الاطراف متساوية في نظر اصحابها ، ومتساوية من حيث حاجة الانسان اليها ، ولذلك لا يجوز بشكل من الاشكال ان نفرق بين اطراف الرجل واطراف المرأة في موضوع القصاص وبخاصة وان اقرار مبدأ القصاص كان بغرض تحقيق المساواة والعدالة ، ومن اهم مبادىء العدالة المساواة بين الرجل والمرأة في هذا الموضوع [١] .

الثاني : ويرى اصحاب هذا الرأي ان اطراف المرأة ليست مساوية لاطراف الرجل ، واذا كان النص في القصاص بين الرجل والمرأة قد ورد في القصاص في الأنفس فان القصاص في الاطراف تطبق عليه قاعدة المساواة في المنافع ، فلا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء ، ولا تقطع يد الرجل بيد المرأة ، وتطبق عقوبات اخرى في هذه الحالة [٢] .

ولا يمكن الاعتماد على هذا الرأي لمخالفته الصريحة لمبدأ المساواة والعدالة التي اقرها الاسلام ، ولا يمكن النظر الى الاطراف بالمنظار المادي اي من حيث القيمة ، فاليد بالنسبة لصاحبها واحدة سواء كان صاحبها رجلاأم امرأة [٣] .

وقد علق الاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة على هذا الرأي بقوله : « وفي الجملة ان ذلك الرأي غير مستقيم ، والرأي المستمد من مصادر الشريعة هو مساواة المرأة بالرجل في القصاص ، سواء أكان في النفس أم كان في الاطراف : وان التفرقة بينهما تفرقة بين متماثلين من غير حجة ولا برهان » [٤] .

---

(١) يعلق الاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة على هذه المسألة بقوله :
وفي الحق ان القول بعدم المساواة بين الرجل والمرأة في النفس قول شاذ لا يلتفت اليه ، وهو يتنافى مع الحقائق المقررة في الاسلام ، ويتنافى مع النص ، والاجماع منعقد على غيره (العقوبة في الفقه الاسلامي ص ٤٠٧) .

(٢) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للشيخ محمد ابو زهرة ص ٤٠٩ — ٤١١ .

(٣) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ، ص ٢٩٧ .

(٤) العقوبة في الفقه الاسلامي ، ص ٤١١ .



ب ــ قتل المسلم بغير المسلم :

تكلم العلماء في موضوع القصاص عن القصاص بين المسلم والكافر ، فاتفقوا على أن الكافر يقتل بالمسلم ، واختلفوا في قتل المسلم بالكافر نظراً لعدم التساوي والتكافؤ بينهما من حيث العقيدة ، وكانت آراؤهم كما يلي :

الرأي الأول : يرى أن المسلم لا يقتل بالكافر واحتجوا على رأيهم بالادلة التالية :

١ ــ نزلت آية القصاص خاصة بالمسلمين : ووجه الخطاب فيها للمؤمنين وقال الله فيها : « فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان» ، والاخوة التي اشارت اليها الآية خاصة بالمؤمنين الذين قال الله فيهم : « انما المؤمنون اخوة » .

٢ ــ روى البخاري عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : ان النبي ﷺ قال : « لا يقتل مسلم بكافر » وروى عن علي بن أبي طالب انه قال : « من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر » وبالتالي فلا يقتل المسلم بالكافر لان ذلك خلاف السنة .

٣ ــ يدفع القصاص بالشبهة ، وفي عصمة الذمي شبهة وهذه الشبهة هي الكفر ، وقد ينقض هذا الذمي العهد الذي بينه وبين المسلمين ، وهذا الاحتمال يثير الشبهة ويدفع به القصاص عن المسلم . لان الاصل في الكفر انه يبيح الدم ، وعقد الذمة يمنع من هذه الاباحة ، واستمرار وجود الكفر ولو مع عقد الذمة يورث شبهة ، وتدرأ الحدود بالشبهات [1] .

= نص الحديث الذي اخرجه ابو داوود ، المؤمنون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ، وهم يد على من سواهم ، ألا لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده من احدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين » .

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ، ص ٢٣٧ .

وقد روي هذا الرأي عن كثير من الصحابة والفقهاء مثل عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ومعاوية ، وقال به : عمر بن عبد العزيز وعطاء والحسن وعكرمة والزهري ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وغيرهم .... [١]

قال ابن رشد :

واما قتل المؤمن بالكافر الذمي فاختلف العلماء في ذلك على ثلاثة اقوال : فقال قوم : لا يقتل مؤمن بكافر : وممن قال به الشافعي والثوري واحمد وداود وجماعته ، وقال قوم : يقتل به ، وممن قال بذلك أبو حنيفة واصحابه وابن أبي ليلى ، وقال مالك وليث : لا يقتل به الا ان يقتله غيلة ، وقتل الغيلة ان يضجعه فيذبحه وبخاصة على ماله [٢] .

الرأي الثاني : يرى اصحاب هذا الرأي ان المسلم يقتل بالكافر ، وممن قال بهذا الرأي أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى ، وحجتهم في ذلك ما يلي : [٣]

١ — عموم النصوص الواردة في القرآن الكريم عن القصاص : كقوله تعالى : «كتب عليكم القصاص في القتلى» وقوله ايضاً : «الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى» وقوله : «وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس» وهذه النصوص تفيد في عمومها انه ليس هناك تفريق بين المسلم وغير المسلم كالذمي في موضوع القصاص ، والخطاب في جميع الآيات للناس جميعاً ، ويقتضي هذا الخطاب ان يطبق على الناس جميعاً نظراً لان الاسلام أقر مبدأ المساواة والعدالة بين الناس ، وليس هناك ما يخصص هذا العموم .

٢ — رويت احاديث كثيرة عن النبي ﷺ تفيد ان المسلم يقتل بالذمي ، منها ما رواه ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن السلمان ان النبي

---

(١) انظر المغني لا بن قدامة جـ ٧ ، ص ٦٥٢ .
(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ، ص ٣٩٩ .
(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ، ص ١٦٤ .

ﷺ أقاد مسلماً بذمي ، وقال « أنا أحق من وفى بذمته » وقال النبي ﷺ أيضاً : « من آذى ذمياً فأنا خصمه يوم القيامة » .

وبالاضافة الى هذا فان عموم الاحاديث الواردة عن الرسول الكريم لا تفرق بين المسلم وغيره في موضوع القصاص [1] .

٣ ـ يعتبر دم الذمي معصوماً كدم المسلم : لان الامان الممنوح له يعطيه هذه العصمة ولذلك لا يجوز الاعتداء عليه ولا على امواله ، واذا كان مخالفاً للمسلمين في عقيدتهم الدينية فهذا لا يعتبر مبرراً لعدم مساواته مع المسلمين في رد الاعتداء عنه ، وهم عندما طلبوا الامان ودخلوا في الذمة فانهم يريدون بذلك ان تكون اموالهم وحياتهم مصونة ، وان يعاملوا كما يعامل المسلمون [2] .

والادلة التي ذكرها الفريق الاول الذي يقول بعدم قتل المسلم بالذمي لا تعتبر حجة لهم لان الخطاب اذا كان موجهاً للمؤمنين فانه لا يعني ان غير المؤمنين لا يدخلون ضمنه ، وبخاصة وان هناك نصوصاً اخرى واضحة موجهة للناس جميعاً ، أما النص الذي يقول فيه الرسول الكريم بعدم قتل المسلم بالكافر فانما يريد بذلك الكافر الحربي لا الذمي الذي اعطي الامان .

ولهذا فان القول بالمساواة بين المسلمين والذميين في موضوع القصاص أمر يقتضيه عدل الاسلام الذي اقر المبادىء العادلة التي تنم عن المساواة الانسانية بين بني البشر الا فيما تستدعيه الضرورة وفي حدود تلك الضرورة .

ولذلك نجد ان الخلفاء الراشدين كانوا يقتلون المسلم بالذمي تحقيقاً لمبدأ العدالة الذي تقتضيه الاخلاق الاسلامية الرفيعة .[3] .

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ج ١ ، ص ١٦٤ — ١٦٥ .
(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٣٧ .
(٣) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٤٠٢ .

قتل الحر بالعبد :

جاء الاسلام وكان نظام الرق قائماً لدى جميع الشعوب في ذلك الحين بشكل واسع ، ولم يكن من السهل منعه او تحريمه ، ولو حرمه الاسلام لكان هذا التحريم سلاحاً فتاكاً يستخدمه اعداء المسلمين في حروبهم ضد المسلمين ، لان المسلمين سوف يحرمون هذا النظام على انفسهم في الوقت الذي لا يحرمه اعداؤهم على انفسهم . ولذلك سكت الاسلام عن هذا النظام من حيث المبدأ ثم قيده بقيود كثيرة وفتح الطريق للخلاص منه .

ومهما يكن من امر فان الرقيق انسان وينبغي ان يتمتع بما يتمتع به أي انسان آخر من حيث الحياة . واذا كان نظام الرقيق الذي كان متبعاً منذ فجر البشرية قد حرمه من كثير من حقوقه الانسانية فان الاسلام قد اعطاه هذه الحقوق ولم يفرق بينه وبين الاحرار الا في بعض المعاملات التي تتسم بالطابع المالي نظراً للصلاحيات التي يتمتع بها كل منهما في مباشرة هذه الاعمال .

ولو نظرنا في اقوال الفقهاء واجتهاداتهم لوجدناهم ينقسمون الى فريقين [1] : الفريق الاول : ينظر الى الارقاء النظرة الانسانية ، ويعاملهم بحسب هذه النظرة ، ولا يفرق بينهم وبين الأحرار الا في المسائل الضرورية التي جاءت بها النصوص ، وهم بهذا الاتجاه انما يغلبون الجانب الآدمي ، بينما نجد الفريق الاخر يغالي في نظرته وينظر اليهم على انهم مال يباعون ويشترون ، وبالتالي فلا ينظر اليهم الا من الجانب المالي ومن هذه النظرة فانهم يفرقون بين الاحرار والعبيد : ولا يبيحون قتل الحر بالعبد لعدم التكافؤ بينهما .

وحجة هؤلاء ان الآية القرآنية التي ذكرت القصاص أشارت الى أن « الحر

---

(١) ذهب إلى عدم قتل الحر بالعبد كل من : مالك والشافعي واحمد والليث ، وقال ابو حنيفة واصحابه يقتل الحر بالعبد إلا عبد نفسه ، وقال آخرون : يقتل الحر بالعبد سواء كان عبد القاتل أو عبد غير القاتل .

بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى » وهذا التقابل يدل على التنويع ، وانه لا يتم التكافؤ ما لم يكن الجنس بجنسه . ثم استدلوا ببعض الآثار المروية عن الرسول ﷺ .

وأود ان اشير الى أن الادلة التي اعتمد عليها من قال بالتفريق بين الحر والعبد تنحصر في زمرتين : (١) :

أولاً : النصوص : ولو رجعنا الى النص القرآني الذي اعتمد عليه من قال بالتفريق والذي يقول ان الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى ، لوجدنا أن هذا النص لا يدل على التفريق كما لا يدل على أن الحر لا يقتل بالعبد ، وقد أراد الله تعالى من ذكر الحر والعبد والانثى بيان أن هذا الحكم يسري على الجميع ، والدليل على هـــذا المعنى ان الرجل يقتل بالانثى مع اختلاف النوع ، والعبد يقتل بالحر مع اختلاف النوع ، ولو كان المراد بالنص عدم قتل النوع بغيره لما جاز قتل العبد بالحر ، ولا الرجل بالانثى ولا الانثى بالرجل .

اما الاحاديث المروية عن الرسول الكريم في هذا المعنى فلا تسلم من الضعف ، ومن هذه الاحاديث ما رواه عمر بن الخطاب عن الرسول ﷺ انه قال : لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من والده » وفي اسناده عمر بن عيسى الاسلمي وقال عنه البخاري انه منكر الحديث .

وروى ابن عباس عن الرسول انه قال : « لا يقتل حر بعبد » وفي اسناده جويبر وهو من المتروكين . » (٢)

ثانياً : المعقول : ومقتضى هذا أن لا يتم القصاص بين الحر والعبد ، لان القصاص يقوم على أساس المساواة بين النفسين في العصمة ، ولا مساواة بين الحر والعبد ، لان الحر آدمي من كل وجه ، والعبد آدمي من وجه ومال

---

(١) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٤١٣ – ٤١٥ .
(٢) انظر نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ، ص ١٧ .

من وجه ، وعصمة الحر لنفسه ، وعصمة المال تكون للمالك ، ولان في عصمة العبد شبهة العدم ، لان الرق أثر الكفر ، والكفر مبيح في الاصل ، فكان في عصمته شبهة العدم ، وكذلك لا مساواة بينهما في الفضيلة والكمال لان الرق يشعر بالذل والنقصان ، والحرية تنبيء عن العزة والشرف [1] .

وهذا الكلام غير مقبول بل انه متعارض كل المعارضة مع النصوص الصريحة التي تؤكد المساواة الانسانية بين الآدميين واذا ترتب على الرق بعض الآثار في المعاملات المالية فينبغي الا يتم ذلك على حساب آدمية ذلك الانسان البائس الذي دعا الرسول الكريم الى اكرامه وألح في هذه الدعوة .

وكيف يجوز لنا ان نقول : انه لا مساواة بينهما في الفضيلة والكمال مع ان الله تعالى قد ساوى بين البشر وجعل التقوى اساس التفاضل بينهم .

ولو رجعنا الى عموم النصوص لوجدنا انها لا تفرق في موضوع القصاص بين الحر والعبد لان ما شرع له القصاص وهو الحياة لا يحصل الا بايجاب القصاص على كل من الحر والعبد . قال تعالى : « ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب » وقول الرسول الكريم : « المسلمون تتكافؤ دماؤهم . ويسعى بذمتهم ادناهم : وهم يد على من سواهم » وقوله ايضاً : « من قتل عبده قتلناه ، ومن جدع عبده جدعناه » [2] .

وقد علق الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة على موضوع القصاص بين الحر العبد فقال : « وان المساواة بأصل الفطرة لايمنعها التفاوت بالحرية والرق ، كما ان الغنى والفقر وتفاوت الانساب لا تمنع الاصل في قيام المساواة . وان الرق عارض لضرورة معاملة الاعداء بالمثل ، فلا يتجاوز اثره الى نقصان الانسانية

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ، ص ١٣٨ .

(٢) انظر نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ، ص ١٥ . وهذا الحديث رواه الخمسة ، وقال الترمذي عنه : حديث حسن غريب ، وفي رواية لابن داود والنسائي : « من خصى عبده خصيناه » ، وهذا الحديث من رواية الحسن بن سمرة .

بالنسبة للنفس » . [1] .

ثم قال بعد ذلك :

« وان المعنى الاسلامي العام المفهوم من مصادر الشريعة وموارد‌ها أن الرق لا يفقد العبد آدميته ، فهي محرمة على قاتله ، سواء اكان مالكه أم كان غير مالكه ، ولا شك ان عدم القصاص من قاتله اهدار لمعنى الآدمية فيه ، وذلك ما لم يقله احد من المسلمين ، وان كان الاكثرون من الفقهاء قد جرتهم الاقيسة الفقهية الى مخالفة ذلك الاصل » [2] .

قتل الجماعة بالواحد :

من المتفق عليه ان الفرد اذا قتل جماعة فانه يقتل قصاصاً ، ولكن ما الحكم لو اشترك جماعة في قتل شخص واحد بأن ساهموا جميعاً في القتل دون ان يعرف القاتل الحقيقي .

ونلاحظ في هذه الصورة ما يأتي :

أولاً : القصاص يعبر عن معنى المساواة بين الجريمة والعقوبة ، ولا يتحقق هذا المعنى في حالة قتل الجماعة بالواحد ، لان الواحد مهما كان لا يمكن ان يكون مساوياً للجماعة . وبالتالي فان الاخذ بفكرة القصاص والحكم على هؤلاء القتلة بالقصاص يؤدي الى تفويت معنى المساواة الذي كتب القصاص لاجله .

ثانياً : لو نظرنا من ناحية ثانية لوجدنا ان عدم معاقبة الجناة بالقصاص يؤدي بالتالي الى تشجيع الجريمة ، فيعمد كل قاتل الى اشراك غيره معه للتخلص من عقوبة القصاص ، ومثل هذا الرأي يؤدي الى تشجيع الجريمة الجماعية التي تعتبر أخطر من الجرائم الفردية .

---

(١) العقوبة في الفقه الاسلامي ص ٤١٤ .

(٢) نفس المصدر ص ٤١٧ .

ثالثاً : اذا كان الجناة في الجريمة الجماعية متعددين والمجني عليه واحداً فان كل واحد من هؤلاء الجناة كان يحرص على قتل المجني عليه ، وهذا القصد بالاضافة الى اسهامه بالجريمة يجعل كل واحد من الجناة مسؤولا عن جريمته ، ولا بد من الحكم عليهم بالقصاص . (١)

اما اقوال الفقهاء فكانت كما يلي : (٢)

١ ـ ذهب الجمهور ومنهم الأئمة ابو حنيفة ، ومالك ، والشافعي على الراجح ، واحمد على الراجح ، والثوري وابو ثور الى قتل الجماعة بالواحد . وروي هذا الرأي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما ، وحجتهم في ذلك ان قتل الجماعة بالواحد يؤدي الى القضاء على الجريمة ولا يجعل منع القصاص في هذه الحالة ذريعة لارتكاب الجريمة بشكل جماعي ، ولو علم الجناة أنهم سوف يعاقبون على جريمتهم بالقصاص لامتنعوا من ارتكاب جريمتهم . وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال في رجل تمالأت عليه زوجته مع جماعة آخرين وقتلوه قال عمر في ذلك : « والله لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً » وقتل علي بن أبي طالب عدداً من الخوارج لقتلهم عبد الله ابن خباب .

٢ ـ ذهب داود الظاهري الى عدم قتل الجماعة بالواحد ، لان المماثلة مشروطة في القصاص ، ولا تتحقق المماثلة بين الجماعة والواحد .

٣ ـ ذهب الشافعي ومالك في رواية عنهما الى أن اولياء المقتول يختارون من القتلة واحداً يقتلونه ، ويلزم الباقون بدفع الحصة المتبقية من الدية .

ونلاحظ ان الرأي الاول يرى وجوب القصاص لان كل فرد من الجناة يعتبر قاتلا ، ولا بد من توقيع العقوبة عليهم جميعاً ، ولا شك ان هذا الرأي

---

(١) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للشيخ محمد ابو زهرة ص ٤١٨ .
(٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد ص ٤٠٠ .

يسد باب الذريعة الى الجريمة الجماعية ، ويجعل التعدد غير مبرر للتخلص من القصاص ؛ وهو يحقق مصلحة أساسية وهي حماية المجتمع من الجريمة ومن المجرمين ، لان التساهل في العقوبة يؤدي دائماً الى تشجيع الجريمة .

أما الرأي الثاني والثالث فيرى اصحابهما أن القصاص يعبر عن معنى المساواة ، ولا تكون المساواة الا مع المماثلة ، ولا يمكن ان تتحقق المماثلة في حالة القصاص من القتلة المتعددين بسبب جريمة قتل واحد ة ، ولذلك ذهب بعضهم الى عدم القصاص وذهب البعض الآخر الى أن القصاص لا بد منه ، ولذلك يعطى ولي القتيل سلطة اختيار احد القتلة وقتله قصاصاً ، وبعضهم قال : يقرع بينهم وتوقع العقوبة على من تقع عليه القرعة ليبقى دائماً القصاص قائماً وليكون الجناة في جميع الاحوال مهددين بعقوبة القصاص الرادعة .

ولا شك أن عدم الحكم بالقصاص لا يعني اطلاقاً عدم العقوبة ، اذ للحاكم ان يحكم على المجرمين بكل ما يراه مناسباً لجريمتهم عن طريق التعزير والعقوبات البدلية التي تتمثل في الدية .

الشرط الثاني : ألا يكون المقتول جزءاً من القاتل :

يمتنع القصاص بين القاتل والمقتول اذا كان القاتل والداً أو جداً وان علا ، لان المقتول يعتبر جزءاً من القاتل ، ولان القاتل له ولاية التأديب على المقتول هذا يجعل الجريمة التي تستدعي القصاص غير قائمة لوجود شبهة ملكية الوالد للولد ، ولوجود الجزئية بين القاتل والمقتول ، وهذه الشبهة تدفع عقوبة القصاص .

وهذا الرأي منقول عن الائمة الثلاثة الشافعي وأبي حنيفة واحمد وربيعة والثوري والاوزاعي ، وقال به عمر بن الخطاب [1] وحجتهم في ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب وابن عباس ان رسول الله ﷺ قال : «لا يقتل والد

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ، ص ٤٠١ .

بولده »[1] ولان النبي ﷺ قال : انت ومالك لابيك ، وتقضي هذه الاضافة تمليكه اياه ، فاذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الاضافة شبهة في درء القصاص ، لانه يدرأ بالشبهات ولان الاب سبب في ايجاد ولده فلا ينبغي ان يكون الابن سبباً في اعدام والده .

ويعتبر الجد في هذا كالاب ، وسواء كان هذا الجد من قبل الاب ، أو من قبل الام لان الجد أب ، ويدخل في عموم كلمة « والد »[2] .

واذا كان النص قد ورد باسم « الوالد » ويدخل تحته الاب والجد وان علا فان الام تدخل ضمن هذا الاستثناء ، ويعتبر قتل الام لولدها مانعاً من موانع القصاص ، وهناك رواية مروية عن الامام احمد ذكرها ابن قدامة في كتابه « المغني» « ان الام تقتل بولدها لانه لا ولاية لها عليه فتقتل به كالاخ ، والصحيح هو الرأي الاول الذي يقول بعدم قتل الام بولدها ، ولانها احد الوالدين ، فاشبهت الاب ، ولانها اولى بالبر ، فكانت اولى بنفي القصاص عنها ، والولاية غير معتبرة بدليل انتفاء القصاص عن الاب بقتل الكبير الذي لا ولاية عليه »[3]

ويفرق الفقهاء بين قتل الوالد لولده الذي يمنع القصاص من الوالد ، وقتل الولد لوالده ، والذي لا يمنع القصاص ، لان النص الوارد في هذا المعنى قد ذكر الوالد دون الولد ، لان الوالد يحرص على حياة ولده أكثر من حرص الولد على حياة والده ، ولان الوالد يحتاج الى تأديب ولده وزجره وردعه ،

---

(١) اخرج النسائي حديث عمر وابن عباس ، وردهما ابن ماجه وذكرهما ابن عبد البر ، وقال هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم ، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الاسناد فيه حتى يكون الاسناد في مثله مع شهرته تكلفاً (المغني جـ ٧ ، ص ٦٦٦) .

(٢) انظر المغني لابن قدامة جـ ٧ ، ص ٦٦٦ .

(٣) انظر المغني لابن قدامة جـ ٧ ، ص ٦٦٧ .

ولا يحق للولد ذلك ، ولهذا فان قتل الولد لوالده لا يمنع عنه القصاص ، بل ينبغي ان تكون عقوبته مشددة .

قال الكاساني :

ويقتل الولد بالوالد لعمومات القصاص من غير فصل ، ثم خص منها الوالد بالنص الخاص ، فبقي الوالد داخلا تحت العموم ، ولان القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع والحاجة الى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد ، لان الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه لوصول النفع اليه من جهته ... وفيه ايضاً زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله ، فاما الولد فانما يحب والده لا لوالده بل لنفسه ، وهو وصول النفع اليه من جهته ، فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل ، فلزم المنع بشرع القصاص .[1]

وخالف الامام مالك رأي الجمهور ، ورأى وجوب قتل الوالد بولده ، بشرط ان تنتفي الشبهة في أنه اراد تأديبه ، وبشرط أن يثبت ان الاب قد اراد قتل ولده بطريقة لا يدخل الشك اليها ، كما لو اضجعه وذبحه ، اما لو ضربه مؤدباً أو ضربه بطريقة لا تؤكد لنا قصده الاكيد في ازهاق روحه فلا يجوز القصاص لوجود الشبهة .[2]

ولعل سبب تشديد الامام مالك في شروط القصاص هنا انه لا يشترط القصد ، كما لا يشترط استعمال الآلة القاتلة لكي تعتبر الجريمة موجبة للقصاص ، وإنما يكتفي باشتراط العدوان ، ويدخل ضمنه العمد وشبه العمد ، ولذلك كان لا بد من زيادة الحيطة في موضوع القصاص من الوالد ، وحجته في ايجاب القصاص على الوالد عموم النصوص الواردة في القصاص .

الشرط الثالث : أن يكون المقتول معصوم الدم

يشترط في المقتول لكي يجب القصاص على القاتل ان يكون هذا المقتول

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ، ص ٢٣٥ .
(٢) انظر بداية المجتهد ج ٢ ، ص ٤٠١ .

معصوم الدم ، ولا شبهة في هذه العصمة فلو قتل شخص آخر وكان المقتول مهدور الدم كالحربي الذي يدخل الى دار الاسلام للتجسس أو للتخريب أو للقتل ، فانه يعتبر مباح الدم ، ولا يقتص من قاتله نظراً لان دمه غير معصوم ، وعدم القصاص منه لا يستدعي عدم معاقبته اذا وجد الحاكم ضرورة الى ذلك ، لانه قد تكون هناك مصلحة في عدم قتله ، وقتله قد يفوت هـذه المصلحة ، ولذلك يجب ان يفوض امره الى الحاكم ، ولكن لو اقدم مسلم على قتل هذا الحربي فلا يقتص منه لعدم العصمة (1) .

وهنا نتساءل : ما حكم قتل المسلم الذي ارتكب فعلا أصبح به مباح الدم كالزاني المحصن والمرتد وما حكم بقتله ؟ وهل يجب القصاص على القاتل ؟

وهنا نلاحظ ان الزاني المحصن والمرتد يستحقان العقوبة التي تتمثل في اهدار دمهما ، ولكن القاتل عندما يقوم بجريمته التي تؤدي الى القتل فانه يعتبر قاتلاً ، وتوقيع العقوبة على الزاني المحصن والمرتد ليست من مسؤولية الافراد ، وانما هي من مسؤولية الدولة التي تقوم بتنفيذ العقوبة على من يستحقونها .

وجمهور الفقهاء لا يوجبون القصاص في حالة قتل المرتد والزاني المحصن نظراً الى ان دمهما مهدر ومباح بحكم ردة المرتد وزنا الزاني (2) لان جريمة

---

(1) يفرق المرحوم عبد القادر عودة في كتابه « التشريع الجنائي الاسلامي » بين قتل الحربي في دار الحرب وبين قتله في غير دار الحرب ، ولا يجوز القصاص من القاتل في الحالتين ، إلا ان قتل الحربي في دار الحرب مباح في الشريعة والقانون ، ولا عقاب على الفعل المباح ، اما قتل الحربي في غير دار الحرب لغير مقتضى فان القاتل لا يؤاخذ باعتباره قاتلا لانه مباح الدم ، فمن قتله فقد قتل مباح الدم ولا مسؤولية عليه ، وانما تأتي المسؤولية من كون القاتل قد اعتدى على السلطة العامة التي يوكل اليها أمر من يضبط أو يؤسر من الحربيين ، فمن هذه الوجهة يسأل القاتل ويعاقب لافتياته على السلطة العامة . (جـ ١ ، ص ٥٣٤) .

(2) قال ابن قدامه :

وليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة : وهذا ظاهر مذهب الشافعي وحكى بعضهم وجهاً ان على قاتله القود ، لان قتله إلى الامام ، فيجب القود على من قتله سواء ، كمن عليه القصاص اذا قتله غير مستحقه . ولنا (أي رأي الامام احمد) انه مباح الدم ، وقتله متحتم فلم يضمن كالحربي » . (المغني جـ ٧ ، ص ٦٥٧) .

الردة والزنا توجب على الدولة توقيع العقوبة عليهما وهي القتل ، ثم تقوم بعد ذلك بتنفيذ هذه العقوبة ، ولكن ليس للافراد ان يقوموا بتوقيع العقوبة على المرتد او الزاني ، لان حق توقيع العقوبة ثابت للدولة لا للافراد ، ودم هؤلاء مهدر في نظر الدولة أي تملك توقيع عقوبة القتل عليهما : ولكن لا يجوز للافراد ان يقوموا باهدار دمهم ما لم تعلن الدولة أن الافراد يكلفون بملاحقة مجرم معين وقتله ، وفي هذه الحالة يحق لاي فرد أن يقوم باسم الدولة بقتل هذا المجرم .

والتشدد في مثل هذه الحالة ضروري لئلا تضيع الحقوق وتنتشر الفوضى ، وبخاصة وان الدولة لا تملك أن تهدر دم المرتد والزاني المحصن ما لم يصدر حكم قضائي بادانتهما ، وفي هذه الحالة تتولى الدولة تنفيذ العقوبة ، ولو اعطى الافراد لانفسهم حق معاقبة المجرمين لانتشرت الفوضى وعم الفساد ، وتداخلت الخلافات الشخصية مع العقوبات الشرعية .

الفرع الثالث
الشروط التي ترجع إلى نفس القاتل

اشترط علماء المذهب الحنفي في القتل الذي يوجب القصاص أن يكون هذا القتل مباشراً ، فاذا كان القتل غير مباشر أي عن طريق التسبب فان القاتل المتسبب لا يستحق القصاص ، وحجتهم في ذلك ان القتل تسبباً لا يساوي القتل مباشرة ، والجزاء قتل بطريق المباشرة .

وقد اوضح الكاساني وجهة نظر علماء الاحناف في التفريق بين القتل المباشر والقتل عن طريق التسبب أن القتل تسبباً لا يساوي القتل مباشرة ، لان القتل تسببا معنى لا صورة والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى ، والجزاء قتل

مباشرة ، بخلاف الاكراه على القتل ، فهو قتل مباشرة لانه يجعل المكره آلة المكره .[1]

وخالف علماء المذهب الشافعي هذا الرأي ، وقالوا بأن القتل عن طريق التسبيب يساوي القتل المباشر ، وانه يجب القصاص في النوعين ، ثم فرق الامام « الرملي » في كتابه « نهاية المحتاج » بين المباشرة والسبب [2] بأن القتل المباشر هو الذي يؤثر في ازهاق الروح ويؤدي اليه بذاته بدون واسطة ، ويصلح لاعتباره علة له كالقتل بالسيف اما القتل عن طريق التسبب فهو الفعل الذي يؤثر في ازهاق الروح بطريقة غير مباشرة ويكون هذا الفعل في الوقت ذاته سبباً للموت [3] .

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٣٩ .

(٢) انظر نهاية المحتاج ج ٧ ، ص ٢٤٠ – ٢٤١ .

(٣) يشير الامام الكاساني في كتابه « بدائع الصنائع » إلى وجهة نظر الامام الشافعي في عدم التفريق بين القتل المباشر والقتل بالتسبيب بقوله : وجه قوله ان شهادة الشهود وقعت قتلا ، لان القتل اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة ، وقد وجد من الشهود ، لان شهادتهم مؤثرة في ظهور القصاص ، والظهور مؤثر في وجوب القضاء على القاضي ، وقضاء القاضي يؤثر في ولاية الاستيفاء وولاية الاستيفاء مؤثرة في الاستيفاء طبعاً وعادة ، فكانت فوات الحياة بهذه الوسائط مضافة إلى الشهادة السابقة ، فكانت شهادتهم قتلا تسبيباً ، والقتل تسبيباً مثل القتل مباشرة في حق وجوب القصاص (بدائع الكاساني ج ٧ ، ص ٢٣٩) .

المطلب الثالث

استيفاء القصاص

من المقرر في الشريعة الاسلامية ان القصاص هو العقوبة الاصلية لجريمة القتل العمد عندما تتكامل أركانها نظراً لان هذه الجريمة التي بلغت اقصى درجات العدوان لا يمكن أن يعاقب فاعلها الا بعقوبة مماثلة لتلك الجريمة لتحقيق المماثلة بين الفعل وعقوبته .

ومن الطبيعي أنه لا يمكن الانتقال الى العقوبات البدلية التي تتمثل في الدية أو التعزير ما لم يسقط القصاص بسبب من الاسباب سواء كانت ناتجة عن عفو أولياء المجني عليه أو لعدم امكان استيفاء القصاص .

ولذلك فاننا سوف نبحث في هذا البحث الموضوعات التي تتعلق بموضوع استيفاء القصاص ، وكيفية هذا الاستيفاء ، ومن الذي يقوم بهذا الاستيفاء .

الفرع الاول
حكم استيفاء القصاص

من المتفق عليه أن القصاص حق ثابت لاولياء القتيل اذا توافرت اركان الجريمة العمدية ، ولم يكن هناك ما يمنع من عقوبة القصاص . ويملك ولي القتيل العفو عن القصاص لقوله تعالى : « فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع

بالمعروف واداء اليه باحسان » .

ولكن الفقهاء اختلفوا فيما اذا كان العفو عن القصاص والاستعاضة عنه بالعقوبة البدلية وهي الدية حقاً ثابتاً لولي المقتول بمفرده أي أنه لا بد في هذه الحالة من موافقة القاتل نفسه على دفع الدية .

وهنا نجد رأيين للفقهاء [1] :

أولهما : ليس للولي الاالقصاص أو العفو بدون دية ، ولا يلزم القاتل بدفع الدية ما لم يوافق على ذلك ، فاذا رفض دفع الدية فعندئذ يعتبر ولي المقتول بالخيار بين القصاص أو العفو بدون دية لان حقه ينحصر بالقصاص .

وقد قال بهذا الرأي كل من أبي حنيفة ومالك والثوري والاوزاعي [2] واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى » وهذا يفيد تعين القصاص موجباً ، واذا وجب القصاص بنص الآية بطل القول بوجوب الدية بضرورة النص ، واذا كان القصاص هو عين حقه كانت الدية بدل حقه ، وليس لصاحب الحق ان يعدل من عين الحق الى بدله من غير رضا من عليه الحق ، ولان حق الانسان مقيد بالمثل ، وهذا المثل هو القصاص لانه يقوم مقامه ويسد مسده ، واخذ المال لا ينوب مناب القتل ولا يسد مسده [3] .

ثانيهما : يخير ولي القتيل بين القصاص والدية رضي القاتل بدفع الدية أم لم يرض ، لان خيار التعيين ثابت للولي ان شاء استوفى القصاص ، وان شاء اخذ الدية .

وقد قال بهذا الرأي كل من الشافعي واحمد وداود واكثر فقهاء المدينة

---

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ، ص ٤٠١ – ٤٠٢ .
(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ج ١ ، ص ١٧٤ .
(٣) انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ، ص ٢٤١ .

واستدلوا على رأيهم بقوله ﷺ : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين بين ان يأخذ الدية وبين ان يعفو » ، وهذا النص واضح في الدلالة على ان الولي مخير بين القصاص والدية [1] .

وقد اوجب الله تعالى على القاتل اذا عفا ولي القتيل ان يدفع اليه الدية دون ان يشترط رضاه في ذلك في قوله تعالى : فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بمعروف واداء اليه باحسان » ، ولان اداء الدية فيها صيانة للنفس عن الهلاك ، وهذا واجب على الانسان لقوله تعالى : ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » [2] .

الفرع الثاني
مستحق القصاص

يعتبر الاعتداء على النفس الذي يستوجب القصاص اعتداء على حقين : حق الله تعالى ، وحق العبد ، الا أن حق العبد هو الغالب في القصاص ، ولذلك يملك المعتدى عليه في حال الجناية على ما دون النفس ، وولي المجني عليه في حال القتل ، العفو عن القصاص ، نظراً لان الانسان هو ولي نفسه في حال الاعتداء على الاطراف ، ويعتبر وليه ولياً عنه في حال الاعتداء على النفس .

ولكن نتساءل هنا : اذا كان المجني عليه هو ولي نفسه في حال الاعتداء على الاطراف ، فمن هو ولي المجني عليه الذي يستحق القصاص في حال الجناية على النفس .

ونجد في موضوع تحديد الولاية ثلاثة أراء : [3]

---

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ، ص ٤٠٢ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٤١ .

(٣) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٥٧٠ .

الرأي الاول : يعتبر الولي الذي يملك الحق في المطالبة بالقصاص هو الوارث سواء كان هذا الوارث ذكراً أو أنثى ، لان الوارث هو اقرب الناس الى الميت ، ودليل هذه القرابة انه يعتبر احق الناس بالوراثة من المجني عليه .

وهذا القول منقول عن جمهور الفقهاء : أبي حنيفة والشافعي واحمد . وحجتهم في ذلك ان الجناية تستوجب القصاص ، ويثبت هذا الحق للمجني عليه لانه حق ثابت له الا انه لا يمكن استيفاؤه هذا الحق بنفسه ، ولذلك يقوم الورثة مقامه بطريق الارث عنه ، فلو كان الوارث واحداً كان حق القصاص ثابتاً له ، ولو كان متعدداً كان حق القصاص مشتركاً بين الورثة .[1]

الرأي الثاني : يعتبر العصبة الوارثون من الرجال هم اصحاب الحق في المطالبة بالقصاص ، وبالتالي تنحصر الولاية في العصبات من الرجال ، فلا يعتبر غيرهم اصحاب حق في المطالبة بالقصاص ، فلا ولاية لاحد الزوجين ولا لذوي الارحـام ولا للنساء الا اذا كن عصبة في الارث ، كالبنات وبنات الابن والاخوات والشقيقات والاخوات لاب لان هؤلاء يصبحن عصبة مع اخوتهن ، وترتب درجات الاولياء بحسب درجاتهم في الميراث ، كالبنوة مقدمة على الابوة ، والابوة مقدمة على الاخوة ، والاخوة مقدمة على الاعمام .

وهذا الرأي منقول عن الامام مالك ، ويوضحه كلام الامام الدردير في كتابه الشرح الكبير :

والاستيفاء في النفس للعاصب الذكر ، فلا دخل فيه لزوج ولا لاخ لام أو جد لها ، وقدم ابن فابنه ، كالولاء يقدم الاقرب فالاقرب من العصبة في ارثه [2] .

الرأي الثالث : ومقتضاه ان الولاية تكون لجميع الاقارب عن طريق النسب

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ، ص ٢٤٢ .

(٢) حاشية الدسوقي على حاشية الدردير جـ ٤ ، ص ٢٥٦ . طبعة عيسى البابي الحلبي .

سواء كانوا عصبات أو غير عصبات ، لان جميع الاقارب يحزنون لقصد المجني عليه ويتألمون لقتله ، واذا اتسعت الولاية كان احتمال ضياع الدم محدوداً وقليلاً ، ولذلك يستحسن توسيع دائرة الولاية لئلا يهدر دم المجني عليه . وهذا الرأي منقول عن الامام داود الظاهري .

ونلاحظ مما ذكرناه ان الفقهاء قد اختلفوا فيما بينهم في موضوع استحقاق القصاص ، ومن هو المستحق لهذا الحق ، فمن ضيق دائرة المستحقين بحدود العصبة الوارثين اخذ بالاعتبار أن هؤلاء العصبة هم اقرب الناس الى الميت ، وانهم اكثر الناس تأثراً بمقتله ، وانهم هم الذين يثأرون عادة من اعدائه ليشفوا بذلك غيظ قلوبهم ، ولذلك ينبغي ان تنحصر الولاية فيهم دون غيرهم [١] .

اما الرأي الذي يقول بتوسيع دائرة الولاية فانما يجعل طلب القصاص ثابتاً لكل الاقرباء الذي يتأثرون بهذا الحادث ، وينالهم الاذى منه ، ويعتبر حق الولاية ثابتاً للاقرب فالاقرب بحسب ترتيب الميراث [٢] .

وهنا يثور سؤال فيما اذا تعدد الورثة ، هل يثبت حق هؤلاء في القصاص على كمال الشركة فيما بينهم بحيث لا يملك أي فرد منهم أن يستوفيه الا بموافقة الشركاء الآخرين أي أنه يثبت على سبيل الكمال لكل فرد من الورثة .

وتظهر اهمية هذا الخلاف بين من يجعل هذا الحق ثابتاً على سبيل الشركة وبين من يجعله ثابتاً على سبيل الكمال . ان من يقول بأن الحق ثابت على وجه الشركة بين الورثة لا يبيح للكبار منهم أن يستوفوه مع وجود الورثة الصغار

---

(١) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للشيخ محمد ابو زهرة ص ٥٧٣ .

(٢) قال ابن قدامة في كتابه المغني ج ٧ ، ص ٧٤٣ ما يلي :

اذا ثبت هذا . فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوي الانساب والأسباب والرجال والنساء والصغار والكبار . فمن عفا منهم صح عفوه ، وسقط القصاص ، ولم يبق لاحد منهم سبيل ، هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والنخعي والحكم وحماد والثوري وأبو حنيفة والشافعي .

ما لم يبلغ هؤلاء الصغار سن البلوغ ، لان حق القصاص ثابت للجميع ، ولا بد من موافقة الجميع على التصرف الذي يقوم به البعض ، اذ لا يجوز ان ينفرد احد منهم بتصرف لا يرضى عنه الجميع .

اما من يجعل حق القصاص ثابتاً على وجه الكمال فانه يبيح للكبير ان يستوفي هذا الحق دون الرجوع الى رأي الصغير لان حق الكبير ثابت على وجه الاستقلال لا على وجه الشركة .

وهذا الرأي منقول عن الامام مالك وابي حنيفة وحجتهما في ذلك ان المقصود من القصاص التشفي وانه لا يحصل للميت وانما يحصل للورثة ، فكان حقاً لهم ابتداء ، والدليل على انه يثبت لكل واحد منهم على وجه الكمال انه حق لا يتجزأ ، والشركة فيما لا يتجزأ محال ، لان الاصل أن ما لا يتجزأ من الحقوق اذا ثبت لجماعة ، وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال .

الا ان الشافعي وابا يوسف ومحمداً لا يوافقون على هذا الرأي ، ويرون أن الحق يثبت على وجه الشركة ، نظراً لان الحق يثبت للمجني عليه بنفسه ، وبسبب عجزه عن الاستيفاء فان الحق ينتقل الى الورثة الذين يقومون مقامه : ويكون الحق مشتركاً بينهم فلا يملك أحد ان ينفرد به عن الآخرين لثبوت هذا الحق للجميع [1] .

قال الكاساني مبيناً وجهة نظر كل من الطرفين :

وعلى هذا يخرج القصاص اذا كان بين صغير وكبير أن للكبير ولاية الاستيفاء عنده (أي أبي حنيفة) وعندهما (أي عند أبي يوسف ومحمد) ليس له ذلك ، وينتظر بلوغ الصغير وجه البناء أي عند أبي حنيفة رحمه الله لما كان القصاص حقاً ثابتاً للورثة ابتداء من واحد منهم على سبيل الاستقلال لاستقلال

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ، ص ٢٤٢ والمغني لابن قدامة جـ ٧ ، ص ٧٤٤ .

ثبوته في حق كل واحد منهم ، وعدم تجزئه في حقه ، ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره ؛ فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير ؛ وعندهما لما كان حقاً مشتركاً بين الكل ، فأحد الشريكين لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضا شريكه اظهاراً لعصمة المحل ، وتحرزاً عن الضرر » [٢] .

الفرع الثالث
مستوفي القصاص

اذا كان الفقهاء قد اختلفوا في مستحق القصاص الذي يملك المطالبة به فانهم اختلفوا ايضاً فيمن يقوم باستيفاء القصاص ، وبخاصة اذا كان مستحقو القصاص متعددين أو كان بعضهم صغيراً ، ويمكننا أن نجمل احوال الاولياء الذين يحق لهم استيفاء القصاص بما يلي :

أولاً : اذا كان مستحق القصاص واحداً وكان كبيراً فله حق استيفاء القصاص لقوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل » ، ولوجود سبب الولاية في حقه على الكمال دون ان يكون أي مزاحم آخر يزاحمه في هذا الحق ، كما انه ليس هناك مانع يمنعه من هذا الاستيفاء .

ثانياً : اذا كان مستحق القصاص غير اهل لاستيفاء القصاص بسبب صغر أو جنون ، فقد روي عن الشافعي واحمد أنه ينبغي ان ينتظر بلوغ الصغير وافاقة المجنون الا أن تكون هذه الافاقة ميؤوساً منها فعندئذ يقوم وليه مقامه ، وروي عن ابي حنيفة روايتان : الرواية الاولى تؤيد رأي الشافعي واحمد ، والرواية الثانية تقول بأن حق الاستيفاء في هذه الحالة ينتقل الى القاضي ، ويرى الامام مالك ان حق الاستيفاء ينتقل الى الوصي والولي دون حاجة الى

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٢ – ٢٤٣ .

انتظار بلوغ الصغير وافاقة المجنون .

ثالثاً : اذا كان مستحق القصاص متعدداً ، وكان جميعهم كباراً ، فعندئذ يحق لكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص ، حتى لو قتله احدهم صار القصاص مستوفى ، لان القصاص اذا كان حق الميت فكل واحد من آحاد الورثة خصماً في استيفاء حق الميت كما في المال ، واذا كان حق الورثة ابتداء كما قال « ابو حنيفة » فقد وجد سبب ثبوت الحق في كل منهم ، الا انه يشترط حضور الجميع عند الاستيفاء لانه ليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض الاخر لاحتمال العفو من الغائب ، وعفو احدهم يسقط حق الاخرين في القصاص ، ولذلك لو وكل احدهم وكيلاً لاستيفاء القصاص فلا يجوز للوكيل ان يستوفي القصاص مع غيبة الموكل ، لاحتمال عفو الموكل قبل الاستيفاء ، او عند الاستيفاء [1] .

رابعاً : اذا كان مستحق القصاص متعدداً ، وكان بعضهم صغيراً وبعضهم كبيراً ، فيرى أبو حنيفة ومالك والاوزاعي والليث ان للكبار حق الاستيفاء عن أنفسهم بطريق الاصالة ، وعن الصغار بطريق النيابة ، نظراً لحاجتهما الى استيفاء القصاص وعجز الصغير عن الاستيفاء بنفسه ، وقدرة الكبير على ذلك .

ويستدلون على هذا الرأي الذي يعطي الكبار حق الاستيفاء دون الصغار بما روي عن علي بن أبي طالب عندما جرحه ابن ملجم الخارجي انه قال لابنه الحسن : ان شئت فاقتله ، وان شئت فاعف عنه ، وان تعفو خير لك ، فقتله الحسن . ويلاحظ في هذه الحادثة ان الامام علي بن أبي طالب قال لابنه « ان شئت فاقتله ، ولم يقيد ذلك بموافقة الصغار مع وجودهم ، ولان « الحسن » قد قام فعلا بقتل ابن ملجم ولم ينتظر بلوغ الصغار » [2] .

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ، ص ٢٤٣ ، والمغني لابن قدامة ج ٧ ، ص ٧٣٩ . ونهاية المحتاج للرملي ج ٧ ، ص ٢٨٣ وما بعده .

(٢) قال ابن قدامة :

وجملته ان ورثة القتيل اذا كانوا اكثر من واحد لم يجز لبعضهم استيفاء القود الا بإذن ــ

قال الكاساني :

وعلى هذا يخرج القصاص اذا كان بين صغير وكبير ان للكبير ولاية الاستيفاء عنده ، وعندهما ليس لـــه ذلك ، وينتظر بلوغ الصغير ، ووجه البناء ان عند ابي حنيفة رحمه الله لما كان القصاص حقاً ثابتاً للورثة ابتداء لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال ، لاستقلال سبب ثبوته في حق كل واحد منهم ، وعدم تجزئه في نفسه ثبت لكل واحد منهم على الكمال ، كأن ليس معه غيره فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير ، وعندهما لما كان حقاً مشتركاً بين الكل ، فأحد الشريكين لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضا شريكه اظهاراً لعصمة المحل وتحرزاً عن الضرر » .

ونلاحظ من هذا النص المنقول عن الكاساني والنص المنقول في الهامش عن ابن قدامة ان الشافعي واحمد وابا يوسف ومحمداً وابن شبرمة وابن أبي ليلى لا يوافقون على الرأي الاول الذي قال به أبو حنيفة ومالك والاوزاعي والذي ينص على جواز استيفاء الكبار عن انفسهم عن طريق الاصالة وعن الصغار عن طريق النيابة بسبب عجز الصغار وقدرة الكبار ، وبالتالي لا بد من انتظار بلوغ الصغير وافاقة المجنون .

وحجتهم في ذلك ان حق الاستيفاء مقرر للجميع ، ولا يجوز للبعض أن ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضا الاخرين ، لان حق القصاص

= الباقين ، فان كان بعضهم غائباً انتظر قدومه ، ولم يجز للحاضر الاستقلال بالاستيفاء بغير خلاف علمناه ، وان كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً فظاهر مذهب أحمد رحمه الله انه ليس لغيرهما الاستيفاء حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون ، وبهذا قال ابن شبرمه وابن ابي ليلى والشافعي وأبو يوسف واسحاق . ويروى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله وعن احمد رواية اخرى : للكبار العقلاء استيفاؤه ، وبه قال حماد ومالك والأوزاعي والليث وابو حنيفة لان الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ملجم قصاصاً ، وفي الورثة صغار فلم ينكر ذلك ، ولان ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه ، وليس للصغير هذه الولاية » (المغني ج ٧ ، ص ٧٣٩) .

مشترك بينهم : وهذا الاشتراك يمنع انفراد البعض بالتصرف .

ثم أكد « ابن قدامة » في كتابه « المغني » وجهة نظر الفقهاء الذين يقولون بحق الصغير والمجنون في الاستيفاء بأن الصغير لو كان منفرداً لاستحق القصاص ولو بلغ لاستحق القصاص ايضاً ، واستحقاقه القصاص في حالتي الانفراد والبلوغ يؤكد حقه في القصاص في حالة الصغر والجنون ، وبالاضافة الى هذا لو سقط القصاص وانتقل الحق الى الدية لكان الصغير مستحقاً للدية التي تعتبر بدل القصاص ، ولو لم يكن مستحقاً للقصاص لما استحق الدية التي هي البدل ولذلك لا بد من اثبات حق الصغير والمجنون وانتظار الاستيفاء حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون ، وبالتالي فلا يصح انفراد الكبار بحق القصاص »[1] .

ويستثنى من ذلك حالة واحدة وهي ما اذا كان الكبير ابآً للصغير ، ففي هذه الحالة يجوز للكبير وهو الاب ان يستوفي القصاص ، ولا ينتظر بلوغ ولده الصغير ، لان للاب ولاية عليه ، فيستوفي عن نفسه بطريق الاصالة ، وعن ولده بطريق الولاية .

خامساً : اذا كان من يستحق القصاص متعدداً ، وكان بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً ، فيرى جمهور الفقهاء أبو حنيفة والشافعي واحمد وجوب انتظار الغائب حتى يحضر لاحتمال عفوه ، ولذلك اشترطوا حضور الموكل في حالة الاستيفاء ليرى حلول العقوبة بالجاني لعله يعفو ، وعفوه يسقط القصاص .

ولم يشترط داود الظاهري حضور الغائب ، لان الولاية عنده تثبت لكل واحد من الاولياء ، وفرق الامام مالك بين الغيبة القريبة والغيبة البعيدة فينتظر الغائب غيبة قريبة ، ولا ينتظر من كانت غيبته غيبة بعيدة وطويلة لئلا يكون انتظاره سبباً في اسقاط العقوبة .[2] .

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ج ٧ ، ص ٧٣٩ طبعة دار المنار – الطبعة الثالثة .

(٢) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ج ٢ ، ص ٥٧٥ .

حبس الجاني في حالة تأخير القصاص :

اذا وجب تأخير استيفاء القصاص لاي سبب من الاسباب فعندئذ يحبس الجاني لئلا يؤدي اطلاقه الى هربه ، وهربه يؤدي الى عدم امكان تنفيذ العقوبة فيه ، ولا يفرج عنه لقاء كفالة ، لان الكفالة لا تجوز في العقوبات نظراً لعدم امكان تنفيذ العقوبة في الكفيل .

ويظل الجاني الذي يستحق القصاص محبوساً حتى يبلغ الصغير او يعقل المجنون أو يحضر الغائب ، لان الصغير والمجنون لا يمكنهما تنفيذ القصاص لانهما ليسا أهلا لاستيفاء القصاص .

وقد استدل من قال بهذا الرأي بما فعله معاوية بن ابي سفيان من حبسه « هدبة بن خشرم » في قصاص حتى بلغ ابن القتيل ، ولم يعترض على ذلك احد من الصحابة ولم ينكروه .

قال ابن قدامة .

وكل موضع وجب تأخير الاستيفاء فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ويقدم الغائب ، وقد حبس معاوية هدبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل في عصر الصحابة فلم ينكر ذلك ... فان قيل فلم لا يخلى سبيله كالمعسر بالدين [1] . قلنا لان في تخليته تضييعاً للحق ، فانه لا يؤمن هربه .. فان اقام القاتل كفيلاً بنفسه ليخلى سبيله لم يجز ، لان الكفالة لا تصح في القصاص ، فان فائدتها استيفاء الحق من الكفيل ان تعذر احضار المكفول به ولا يمكن استيفاؤه من غير القاتل ... » [2] .

---

(١) الفرق بين مستحق القصاص والمعسر ان قضاء الدين لا يجب مع الاعسار فلا يحبس بما لا يجب ، بخلاف القصاص فهو واجب ، ولو اننا حبسنا المعسر لتعذر كسبه وتعذر قضاء الدين وفي هذا مضرة للدائن والمدين .

(٢) المغني لابن قدامة جـ ٧ ، ص ٧٤٠ - ٧٤١ .

الفرع الرابع
كيفية استيفاء القصاص

لا يجوز لولي المقتول أن يقوم باستيفاء القصاص من الجاني قبل صدور الحكم من القضاء باستيفاء القصاص ، لان القضاء قد يسقط عقوبة القصاص اذا لم تتوفر الشروط الاساسية التي يجب توافرها في القاتل والمقتول والجريمة . فاذا لم يتوفر أحد الشروط فعندئذ تسقط عقوبة القصاص ، ويستعاض عنها بالعقوبة البدلية التي هي الدية .

ولهذا فلا يجوز لولي المقتول ان يستوفي بنفسه هذا الحق لئلا يؤدي فعله الى الفوضى التي تحدث نتيجة عادات الثأر وما يترتب عليها من نتائج سيئة ، واذا كان التشريع الاسلامي قد اعطى الولي الحق في استيفاء القصاص ، وجعل له هذا السلطان فانما ينبغي ان يقف عند الحدود التى حددها له هذا التشريع ، ولذلك قال تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل انه كان منصوراً » .

ولو قام ولي المقتول باستيفاء القصاص قبل صدور الحكم على الجاني بالقصاص منه فعندئذ يعزر مستوفي القصاص لمخالفته النظام العام ، ولاستيفائه الحق قبل صدور الحكم فيه ، ومثل هذا التصرف يؤدي الى فوضى كبيرة ، ولكن لا يعتبر قاتلا ولا يقتص منه ولا يكلف بدفع الدية ، لان حقه في القصاص ثابت ، ولان المقتول يستحق القتل لانه قاتل .

استيفاء القصاص تحت اشراف القضاء :

مما ذكرناه سابقاً يتبين لنا أن ولي المقتول لا يجوز له استيفاء القصاص قبل صدور الحكم من القضاء باستحقاق الجاني للقصاص ، وفي هذه الحالة ايضاً لا ينبغي لولي المقتول ان يستوفي القصاص الا باشراف الدولة وفق الشروط المحددة

التي تحفظ حق المحكوم عليه في أن يتم تنفيذ هذا الحكم بشكل كريم تتجلى فيه المصلحة لا الانتقام الشخصي . واذا كانت المصلحة تقتضي تحقيق المساواة والمماثلة بين الجريمة والعقوبة وكان القصاص هو العقوبة المناسبة لتلك الجريمة فانه لا يجوز ان يكون الحكم على الجاني بالقصاص منه وسيلة للانتقام منه والتمثيل به ، لان مثل هذا التصرف مخالف لابسط المبادىء الانسانية التي حرص الاسلام على تحقيقها حتى في مجال العقوبة .

وبالرغم من ان اشتراط ان يكون الاستيفاء بحضرة ولي الامر هو رأي جمهور الفقهاء فان بعض الفقهاء فرقوا بين ان يكون القصاص في النفس والقصاص فيما دون النفس ، فاجازوا لولي المقتول استيفاء القصاص في النفس من غير حضور ولي الامر أو من يمثله لعدم نص يؤكد هذا الشرط ، واستدلوا ايضاً بما رواه الامام مسلم أن رجلاً اتى النبي ﷺ ومعه رجل آخر فقال : ان هذا الرجل قتل اخي واعترف القاتل بقتله فقال النبي ﷺ : اذهب فاقتله » وهذا دليل على ان استيفاء القصاص بغير وجود احد من قبل ولي الامر جائز ، ولو لم يكن هذا جائزاً لما سمح به الرسول عليه الصلاة والسلام . [1]

وهذه الحجةالتي استند اليها من لم يشترط حضور ممثل ولي الامر لا تفيد ماذهبوا اليه ، وكلام الرسول الكريم يدل على ان الحكم على القاتل هو القصاص ، وان هذا الرجل الذي اعترف بجريمته يستحق القصاص .

ولا شك ان اشتراط حضور ممثل الدولة عند تنفيذ العقوبة هو الرأي الذي يعطي لهذا الحكم الصبغة القضائية ، ويحمي في الوقت نفسه ولي المقتول الذي

---

(١) قال ابن قدامه :

ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان ، وحكاه عن ابي بكر وهو مذهب الشافعي لانه امر يفتقر إلى الاجتهاد ، ويحرم الحيف فيه ، فلا يؤمن الحيف مع قصد التشفي فان استوفاه من غير حضرة السلطان وقع الموقع ، ويعذر لافتياته بفعل ما منع فعله ، ويحتمل ان يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان اذا كان القصاص في النفس » .. (المغني ج ٧ ، ص ٦٩٠) .

يريد تنفيذ العقوبة كما يحمي القاتل نفسه من التعسف في تنفيذ العقوبة في حقه [١] .

وعلق فضيلة الاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة على هذا الخلاف بين الطرفين مؤيداً رأي الجمهور الذي يشترط حضور ممثل عن ولي الامر بقوله :

« ولا شك أن رأي الجمهور هو الاقوم وهو الاسلم » [٢] .

ثم علق على الحديث السابق الذي استدل به من قال بجواز الاستيفاء عند عدم حضور السلطان بقوله : وأمر النبي له بالقتل لا يدل على جواز القتل من غير حضوره أو حضور أحد من قبله ، والذهاب ليس معناه البعد المطلق عن المجلس ، وان الظاهر المتبادر الذي يفهم بادىء الرأي هو الاذن بالقصاص ، لان موضوع الكلام كان هو طلب الحكم له بجواز القصاص ، فاللفظ سيق لهذا ، وهو نص فيه ، وليس نصاً في خلافه » [٣] .

الفرع الخامس
ما يستوفى به القصاص

تحدث الفقهاء عن آلة القصاص التي يستوفى بها القصاص ، ومن الطبيعي ان تختلف الآلة باختلاف الجريمة هل هي جريمة قتل أو جريمة جرح .

القصاص في النفس :

يراعى في القصاص معنى المماثلة بين الجريمة والعقوبة لان هذه المماثلة هي التي تحقق العدالة ، وهذا هو الاصل في عقوبة القصاص .

---

(١) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٥٨١ .
(٢) نفس المصدر السابق .
(٣) نفس المصدر السابق .

ولكن نلاحظ أن تحقيق المماثلة في بعض الاحيان – واعني بها المماثلة المطلقة – قد يؤدي إلى تعذيب الجاني الذي يراد القصاص منه ، وبالرغم من انه قد فعل مثل هذا بالمجني عليه الا ان تكرار هذا الفعل معه قد يبعد بنا عن المعاني الانسانية التي يجب مراعاتها عند تنفيذ العقوبة .

ومن هذا المنطلق اختلف الفقهاء في مدى وجوب التقيد بالمماثلة ، وهل تعني المماثلة استعمال نفس الطريقة التي تمت الجناية بها ، أم ان المماثلة تتحقق بمجرد ازهاق روح الجاني دون نظر إلى الكيفية التي تمت بها الجناية على المجني عليه .

وكانت آراء الفقهاء كما يلي [١] :

أولاً : رأى ابو حنيفة ان القصاص لا يستوفى الا بالسيف ، [٢] لان السيف هو اسهل وسيلة للقتل ، ولان المماثلة تتحقق بازهاق روح الجاني في مقابلة روح المجني عليه ، ولا يشترط في المماثلة استعمال نفس الطريقة او استخدام نفس الآلة ، لان مثل ذلك قد يؤدي إلى تعذيب الجاني ، وقد امر الرسول الكريم ﷺ بأن يحسن الانسان في القتل « اذا قتلتم فأحسنوا القتلة » ومن الاحسان في القتل ألا يعذب المقتول ولو كان قاتلاً .

ثانياً : رأى الشافعي ومالك أن القصاص يتم بنفس الطريقة التي تمت بها الجريمة [٣] ، لان مبنى القصاص قائم على المماثلة في الفعل ، لانه جزاء الفعل فيشترط ان يكون مثل الفعل الاول ، فاذا قتل الجاني المجني عليه بعصا غليظة

---

(١) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ، ص ٥٨٤ .

(٢) انظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ، ص ٢٤٥ .

(٣) انظر المغني لابن قدامة جـ ٧ ، ص ٦٨٨ ، وقال في ذلك : « وان قتله بغير السيف مثل ان قتله بحجر او هدم أو تغريق او خنق فهل يستوفى القصاص بمثل فعله. فيه روايتان : احداهما : له ذلك ، وهو قول مالك والشافعي ، والثانية : لا يستوفى الا بالسيف في العنق ، وبه قال ابو حنيفة » .

فانه يقتل بها ، واذا قتله عن طريق إلقائه من شاهق جبل فانه يقتل بنفس الطريقة تحقيقاً لمعنى المماثلة .

القصاص فيما دون النفس :

يشترط في القصاص فيما دون النفس أن تتحقق المماثلة ، وان يكون الاستيفاء ممكناً بغير زيادة في الجرح من الجناية ، فاذا كانت المماثلة غير ممكنة أو كان الاستيفاء لا يمكن الا مع زيادة في الجرح فعندئذٍ لا يجب القصاص لأن دم الجاني معصوم الا بمقدار الجناية التي ارتكبها ، فما زاد عن مقدار هذه الجناية فانه يبقى على عصمته الاصلية .

وبناء على هذا لا يجوز ان يتم القصاص الا في الجروح التي يمكن المماثلة فيها بغير زيادة أو حيف أو اضرار بالجاني ، وليست هناك قاعدة ثابتة لان الجروح مختلفة ، ولذلك يرجع فيها إلى أصحاب الاختصاص .

وفي هذا العصر تخضع جميع هذه المسائل للمختصين من الاطباء وتتم باشرافهم ، ويعتبر قولهم القول الفصل في هذه المسائل ، لان الغاية ليس توقيع العقوبة على الجاني بقدر ما هي تحقيق العدالة ، فاذا كانت العدالة غير ممكنة الا بضرر كبير يلحق الجاني ، فعندئذٍ يسقط الحق في القصاص ، ويستعاض عنه بالدية .

وقد تعرض الفقهاء لانواع الجروح المختلفة ،[1] وذكروا امكان القصاص في كل منها ، ولكن لا يمكن الاعتماد على قاعدة ثابتة في الجروح لعدم انضباطها ولهذا يرجع في كل جرح إلى رأي الاطباء الذين يحكمون على كل جرح بحسب ما يثبت لديهم من امكان القصاص من الجاني ، بالاضافة إلى انه ينبغي ان يتم القصاص في الجروح على يد المختصين ، لئلا يؤدي القصاص على يد غيرهم إلى تجاوز الحدود المقررة .

---

(١) انظر المغني لابن قدامة جـ ٧ ، ص ٧٠٣ .

المطلب الرابع
سقوط القصاص

يراد بسقوط القصاص سقوطه بعد وجوبه كأن يثبت اولاً ثم يقوم مانع من تنفيذه ، واحياناً نجد ان القصاص يسقط قبل وجوبه أي تتوفر اركان الجريمة التي تستدعي القصاص ، ولكن القصاص لا يثبت لوجوب سبب يحول دون وجوبه .

ومن الاسباب التي تحول دون وجوب القصاص عدم توافر الشروط التي يجب توافرها في كل من القاتل والمقتول أو نفس الجريمة ، وفي هذه الحالة لا يجب القصاص .

ولا نستطيع ان نستعمل في هذا المجال كلمة « سقوط القصاص » لان السقوط لا يتم الا بعد الوجوب ، وفي مثل تلك الحالات لم يجب القصاص اصلاً .

ويسقط القصاص بعد الوجوب في حالات متعددة :

الحالة الأولى : فوات محل القصاص :

وفوات محل القصاص يعني انعدام المحل وتعذر الاستيفاء بسبب ذلك ، ومحل القصاص هو الجاني حيث تنفذ فيه عقوبة القصاص ، فاذا مات الجاني بأي سبب من الاسباب فعندئذٍ يستحيل تنفيذ العقوبة لموت المحكوم عليه .

واذا كان القصاص فيما دون النفس فان القصاص يسقط اذا فقد العضو

الذي يراد القصاص منه ، فلو قطع انسان يد آخر عامداً وحكم عليه بعقوبة القصاص فقطعت يد الجاني لسبب آخر فعندئذ لا يمكن تنفيذ القصاص لفوات محل القصاص ، لان القصاص لا يتصور عقلاً مع انعدام محله ، سواء كان هذا الحادث الطارئ بسبب آفة سماوية أو بسبب حادث آخر .

واذا سقط القصاص لانعدام محله سقط حق المجني عليه أو وليه في أي حق مالي [1] ، ولذلك لا تجب الدية ، لان حق المجني عليه أو وليه ثابت في القصاص ، لانه البديل الحقيقي للنفس او للعضو في حالة الجناية على أي منهما ، ولا تعتبر الدية مساوية للبدل الحقيقي ، ولكن يلجأ اليها عند الاتفاق المستقل المنبثق عن ارادتي الجاني والمجني عليه أو وليه ، فاذا لم يتم الاتفاق بينهما على الاستعاضة عن القصاص بالدية فعندئذٍ لا يمكن الانتقال إلى الدية .

وقد قال بهذا الرأي كل من الامام مالك والامام ابي حنيفة واستدلا على رأيهما بقوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى » وقوله ايضاً : « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص » .

ولا يسقط القصاص الا عندما يتفق الطرفان الجاني والمجني عليه أو وليه على الاستعاضة بالدية عن القصاص ، وهذا الاتفاق يعتبر نوعاً من الصلح ، والصلح عقد من العقود لا يتم الا برضا الطرفين .

غير ان الامامين الشافعي واحمد لا يوافقان على هذا الرأي ، ويريان أن الثابت في هذا المجال هو أحد أمرين : القصاص أوالدية ، ويكون الخيار في ذلك للولي ، فاذا اختار القصاص وجب له القصاص ، وان اختارالدية يسقط

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ، ص ٢٤٦ وقال في ذلك :

« واما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه فالمسقط له أنواع ، منها فوات محل القصاص بأن مات من عليه القصاص بآفة سماوية ، لانه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله ، واذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عندنا لان القصاص هو الواجب عينا عندنا » .

حقه في القصاص وتجب الدية ، ويعتبر الجاني ملزماً بدفع الدية دون ان يكون له الحق في الاختيار .

ويستدلان على هذا الرأي بقوله تعالى : « فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » . وهذا النص يفيد أن الولي اذا عفا عن القصاص فان على الجاني أن يؤدي اليه الدية بدون تأخير ، ولان في دفع الدية صيانة للجاني من الهلاك ، ولا يجوز أن يدفع الجاني بنفسه إلى التهلكة عن طريق رفضه دفع الدية .

وبناء على هذا الرأي فان فوات محل القصاص يوجب على الجاني دفع الدية ، لئلا يضيع دم المجني عليه هدراً ، وتعتبر هذه الدية من حق ورثة المجني عليه . [1]

الحالة الثانية : العفو .

العفو عن القصاص هو التنازل الذي يقوم به المجني عليه في حالة الجرح ووليه في حالة القتل ، وبمقتضى هذا العفو يسقط الحق في القصاص نظراً إلى أن القصاص هو حق شخصي يسقط باسقاط المجني عليه أو وليه .

وقد اعطت الشريعة الاسلامية حق القصاص لاولياء المجني عليه في حالة القتل تطبيباً لقلوبهم وشفاء للاحقاد التي قد تنتج عن تلك الجريمة التي قد يتفاعل أثرها ويتضاعف فيؤدي إلى مزيد من سفك الدماء ، وقطعاً لكل ذلك أقر الاسلام فكرة القصاص « ولكم في القصاص حياة » .

وفي الوقت ذاته حض القرآن أولياء المجني عليه على العفو وشجعهم عليه ، قال تعالى : « فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » .

---

(١) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٦٠٠ — ٦٠٥ .

وكذلك كان الرسول الكريم يحض الناس على العفو ويشجعهم عليه لئلا يتولد عن القصاص الخلاف والتمزق بين ابناء المجتمع الواحد أو القبيلة الواحدة ولا شك ان اللجوء إلى العفو هو الطريق الذي يشجعه الاسلام لأنه يزيل آثار الجريمة ، ويربط افراد المجتمع برباط المحبة والتعاون .

شروط العفو :

تحدث الفقهاء عن شروط العفو ، ومن أهم هذه الشروط ان يصدر العفو من شخص يملكه ، فلو صدر من شخص لا يملك العفو اصلا فلا عبرة به ، ولذلك بحثوا عمن يملك العفو وفرقوا بين حالات مختلفة .

العفو من المجني عليه :

يصدر العفو من المجني عليه أو من وليه ، ومن الطبيعي أن المجني عليه هو صاحب الحق الاصلي في العفو ، ولذلك يملك العفو ، ويسقط باسقاطه دون نظر إلى رأي أوليائه .

وفي هذه الحالة نفرق بين صورتين :

أولاً : ان تكون الجناية واقعة على ما دون النفس ، مما يستحق فاعلها القصاص ، ويملك المجني عليه وحده حق العفو لانه صاحب الحق الاصلي في ذلك .

ثانياً : ان تكون الجناية واقعة على النفس ، وقبل ان يموت المجني عليه عفا عن الجاني واسقط حقه في القصاص ، ثم مات بعد ذلك متأثراً بجراحه .

وهنا نجد خلافاً بين الفقهاء في مدى حق المجني عليه في العفو في هذه الحالة ، لأن عفوه صدر منه قبل الموت ، ولا يعتبر الحق في القصاص ثابتاً له الا بعد الموت ، ولا يمكنه العفو بعد الموت .

ومع ذلك فان جمهور الفقهاء قد قال بجواز العفو من المجني عليه قبل موته ، لان الجرح قد تسبب في حدوث الموت ، وهو سبب له لاتصال الموت به ، ويعتبر العفو الصادر من المجني عليه مقبولاً لصدوره بعد وجوب السبب الذي افضى إلى الموت . [1]

قال الكاساني موضحاً ذلك :

« فأما اذا كان (العفو) من المجروح بأن كان المجروح عفا لا يصح عفوه، لان القصاص يجب حقاً للمولى لا له ، وان كان حراً ، فان عفا عن القتل ، ثم مات صح استحساناً ، والقياس ألا يصح ، وجه القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا » .

وقد وضح وجه القياس والاستحسان عند كلامه عن عفو الولي عن القاتل قبل موت وليه وبعد الجرح لوجود تشابه بين الحالتين من حيث صدور العفو بعد الجرح وقبل الموت بقوله :

« فالقياس ألا يصح عفوه ، وفي الاستحسان يصح ، وجه القياس ان العفو عن القتل يستدعي وجود القتل ، والفعل لا يصير قتلاً الا بفوات الحياة عن المحل ، ولم يوجد : فالعفو لم يصادف محله ، فلم يصح ، وللاستحسان وجهان : احدهما ان الجرح متى اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلاً من حين وجوده فكان عفواً عن حق ثابت فيصح ... والثاني ان القتل ان لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده وهو الجرح المفضي إلى فوات الحياة ، والسبب المفضي إلى الشيء يقام مقام ذلك الشيء في اصول الشرع .. » .

وروي عن الامام مالك ان العفو في هذا المجال لا يجوز ، لانه ربما لا يتوقع الوفاة ، وربما تكون نيته العفو عن الجرح لا القتل [2] ، لان القتل ربما

(١) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٦١١ .

(٢) فصل الكاساني الاحتمالات الواردة في هذا المجال من حيث كيفية العفو والصيغة التي صدر بها ، وهل أدى الجرح إلى القتل أم لا ، وقال في ذلك : =

يحصل وربما لا يحصل . وفي هذه الحالة يكون عدم قبول العفو من المجني عليه قبل موته بسبب عدم التحقق من ارادته : وهل أراد العفو عن الجرح أو القتل .

العفو من الولي :

العفو الذي يصدر من الولي اما ان يصدر منه بعد موت المجني عليه أو قبل موته وبعد الجرح .

فاذا كان العفو بعد الموت فلا يخلو الولي من حالتين :

أولاً : ان يكون الولي واحداً وفي هذه الحالة اذا عفا الولي عن القاتل سقط القصاص ، واذا سقط القصاص بالعفو فانه لا ينقلب مالاً عند ابي حنيفة ومالك لان حق الولي في القصاص عيناً ، ومن كان له الحق في الاسقاط اذا اسقط حقه مطلقاً وهو من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فانه يسقط مطلقاً كالابراء من الدين .

وذهب الشافعي واحمد إلى ان اسقاط القصاص لا يعني اسقاط المال ،

= وان عفا عن القطع أو الجراحة أو الشجة أو الجناية ثم مات أولا ، فجملة الكلام فيه ان الجرح لا يخلو اما ان يكون عمداً أو خطأ ، فان كان عمداً فالمجروح لا يخلو اما ان يقول : عفوت عن القطع أو الجراحة أو الشجة أو الضربة ، وهذا كله قسم واحد ، واما ان يقول عفوت عن الجناية ، والقسم الأول لا يخلو اما ان ذكر معه ما يحدث منها ، واما ان لم يذكر وحال المجروح لا يخلو اما ان برىء وصح ، وأما ان مات من ذلك ، فان برىء من ذلك صح العفو في الفصول كلها لان العفو وقع عن ثابت ، وهو الجراحة أو موجبها وهو الأرش فيصح وان سرى إلى النفس ومات ، فان كان العفو بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالاجماع ، ولا شيء على القاتل ، لان لفظ الجناية يتناول القتل » وبعد ذلك تناول الكاساني الخلاف بين ابي حنيفة والصاحبين عندما يكون العفو بلفظ الجراحة دون ذكر ما يحدث منها ، وفي هذه الحالة يصح العفو عند الصاحبين لان السراية أثر الجراحة ، والعفو عن الشيء يكون عفواً عن اثره ، ولا يصح العفو عند ابي حنيفة وعلى الجاني الدية دون القصاص (البدائع جـ ٧ ، ص ٢٤٩) .

لان الثابت هو القصاص أو المال ، وله الخيار في تعيين احدهما ، فلو اختار القصاص وجب له القصاص ، وان اسقط حقه في القصاص لا يعني اسقاط حقه في المال .

ثانياً : ان يكون الولي متعدداً : وفي هذه الحالة اذا اسقط احد الاولياء حقه في القصاص عن طريق عفوه عن القاتل فان القصاص يسقط عن القاتل بعفو أحد الأولياء ويسقط حق الباقين في القصاص لان القصاص واحد لا يتجزأ ، ولا يتصور استيفاء بعض الاولياء حقهم فيه دون البعض الآخر ، فاذا سقط نصيب احدهم فيه سقط حق الباقين بالضرورة لعدم امكان التجزئة ، وينتقل الحق في هذه الحالة بالنسبة للاولياء الآخرين إلى الدية . وهذا هو رأي الجمهور : ابي حنيفة والشافعي واحمد وحجتهم فيه ان من شرط القصاص أن يطالب فيه الجميع ، لان الولاية ثابتة لكل منهم بشكل كامل ، فاذا عفا احدهم فهو يملك هذا الحق لان ولايته كاملة . ولان عفو أحد الاولياء يوجد شبهة الولاية الكاملة للآخرين ، والحدود تدرأ بالشبهات [1] .

وخالف داود الظاهري رأي الجمهور وذهب إلى أن القصاص لا يسقط الا بالعفو الكامل من جميع الاولياء لان كل واحد من هؤلاء الاولياء يملك الحق في القصاص عند الانفراد بشكل كامل ، فاذا عفا البعض وأصر البعض على حقه في القصاص فعندئذٍ يجب القصاص .

والامام مالك يفرق بين الاولياء بحسب درجة ولايتهم ، ولا يلتفت إلى العفو الصادر من الولي البعيد مع وجود الولي الاقرب .

وسبب هذا الخلاف هو خلاف الفقهاء في من له حق القصاص من الاولياء، والقاعدة التي يرتب بها الاولياء . [2]

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٤٧ .
(٢) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي ص ٦٠٩ .

اما اذا صدر العفو من الولي بعد الجرح وقبل الموت ، ثم مات المجني عليه فالقياس ألا يصح العفو من الولي ، لان العفو عن القتل يستدعي وجود القتل، والفعل لا يصير قتلاً الا بفوات الحياة عن المحل ، والعفو قبل الموت لم يصادف محله ، ولذلك لا يصح ، ولكن فقهاء الاحناف اجازوا العفو في هذه الحالة ولو صدر قبل الموت ، لان الجرح متى اتصلت السراية تبين انه وقع قتلاً من حين وجوده ، فيكون عفواً عن حق ثابت بالاضافة إلى ان الجرح الذي يفضي إلى القتل يقوم مقام القتل . ولذلك يصح العفو من الولي بعد الجرح قبل الموت [1] .

الحالة الثالثة : الصلح :

اتفق الفقهاء على ان القصاص يسقط بالصلح كما يسقط بالعفو ، ومقتضى الصلح ان يتفق اولياء المجني عليه مع الجاني على سقوط القصاص لقاء مال يدفعه الجاني لهم سواء أكان هذا المال أقل من الدية أو أكثر منها ، من جنس الدية أو من خلاف جنسها ، حالاً أو مؤجلاً .

قال الكاساني في معرض حديثه عن الحالات التي يسقط فيها القصاص :

« ومنها الصلح على مال ، لان القصاص حق للمولى ، ولصاحب الحق ان يتصرف في حقه استيفاء واسقاطاً اذا كان من اهل الاسقاط ، والمحل قابل للسقوط ، ولهذا يملك العفو فيملك الصلح ، ولان المقصود من استيفاء القصاص وهو الحياة يحصل به ، لان الظاهر ان عند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة ، فلا يقصد الولي قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المقصود من استيفاء المقصود بدونه » [2] .

واذا كان الصلح يجوز عن القصاص فانه لا يصح عن الدية بأكثر منها ،

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ، ص ٢٤٨ .
(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ، ص ٢٥٠ .

لان الصلح عن الدية بأكثر منها يعتبر من الربا لان الدية مال ، والصلح عن اكثر من مقدار الدية يدخل ضمن الربا لوجود زيادة دون مقابل ، بخلاف الصلح عن القصاص فان القصاص ليس بمال ولا يجري فيه الربا ، ويجوز الصلح عنه بما يتفق عليه الطرفان قل أو كثر .[1]

ويشترط في بدل الصلح الواجب شروط : اهمها أن يكون البدل متقوماً حلالاً ، وأن يكون معلوماً ، وألا يشمل على اسقاط ما لا يحل اسقاطه .

ويختلف العفو عن الصلح في أن العفو هو اسقاط القصاص بلا مال ، أما الصلح فهو اسقاط القصاص لقاء مال هو بدل الصلح ، وقد ذكرنا خلاف الفقهاء في حكم العفو الصادر من الولي ، فأبو حنيفة ومالك يريان أن اسقاط القصاص بالعفو يعني اسقاطاً كلياً عن القصاص والدية ، لان حق الولي ينحصر في القصاص فلو أسقطه فانه يسقط مطلقاً بدون دية .

اما الشافعي واحمد فيريان ان اسقاط القصاص بالعفو لا يعني اسقاط المال ، لان الثابت هو القصاص أو المال ، وللولي الخيار في تعيين احدهما ، فاذا عفا عن القصاص بقي حقه في الدية ثابتاً .

ولذلك فان العفو عن القصاص إلى الدية يعتبر عفواً عند الشافعي واحمد لان الواجب عندهما القصاص أوالدية ، اما العفو عن القصاص إلى الدية عند مالك وابي حنيفة فهو صلح لا عفو ، لان العفو هو الاسقاط الكلي بدون مال ، فاذا كان هنالك مال فهو صلح .

وبناء على هذا فان الصلح اذا كان فيه غبن فلا يلزم فيه الا المصالح وحده ، ما لم يوافق جميع الاولياء عليه ، ويشترط فيهم ان يكونوا من اهل التصرف ، فلو كان فيهم صغير أو مجنون فلا يجوز الصلح عنهم بأقل من الدية ، لان هذا

---

(١) نفس المصدر .

الصلح ضار بهم ، ولانه نوع من التبرع ، ولا يجوز لاحد ان يتبرع من مال ناقص الاهلية .

فلو كان الاولياء جميعاً من اهل التصرف فلا يعتبر الصلح على أقل من الدية ملزماً لهم ما لم يوافقوا عليه ، فاذا لم يوافقوا عليه كان أثر الصلح ينحصر في المصالح فقط ، ويكمل حق الاخرين على حسب الدية . [1]

---

(١) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٦١٦ — ٦١٨ ، والتشريع الجنائي الاسلامي للمرحوم عبد القادر عودة ج ٢ ، ص ١٦٧ — ١٦٨ .

المبحث الثاني

الديـــة

تمهيـــد

لم يكن في العصور القديمة عقوبات مقدرة ومحددة تفرض على الجناة ، وانما يتحكم في ذلك الانتقام الفردي الذي يقوم به المجني عليه أو أولياؤه ، يشبعون بذلك رغبتهم في الانتقام ، شفاء لغيظ نفوسهم ، وكانت العقوبات مرتبطة بالاوضاع الاجتماعية والقبلية لكل من الجاني والمجني عليه ، وتلك الاوضاع هي التي تحدد طبيعة العقوبة ، ومدى الشدة فيها .

ولم تكن الجريمة فردية تختص بالجاني والمجني عليه ، وانما كانت ذات صفة جماعية ، يشترك جميع افراد القبيلة في المسؤولية ، وكثيراً ما كانت الجرائم الفردية سبباً في حروب قبلية طويلة المدى ، يتعرض خلالها جميع افراد القبيلتين إلى اقسى انواع الانتقام من الطرف الآخر .

واحياناً يتم التصالح بين الطرفين على مال ، يحدد مقداره طبيعة الجريمة ، ومكانة الجاني ، وقوة قبيلته .

وقد تعارف قدماء اليونان مبدأ التصالح في الجرائم على مال ، إلى جانب حق الانتقام الشخصي ، وذكر هذا « هوميروس في الياذته » ، وكان مقدار المال يختلف بحسب المجني عليه ، ومقدار الاهانة التي تلحق اسرته من جراء الجريمة .

وكان مثل هذا قائماً عند اليونان والجرمان حتى اصبح هذا العرف في اوائل القرن السابع الميلادي قانوناً رسمياً يفرض بموجبه المبلغ الذي يجب دفعه للمعتدى عليه ، مقابل تنازله عن حقه في الانتقام .

ثم انتشر هذا بعد ذلك عند العرب في العصر الجاهلي ، واصبح مبدأ الثأر أو الصلح على مال واجباً مقدساً ؛ لا يمكن التخلي عنه ، وكانت تتحكم في هذا المبدأ مكانة القبيلتين التي ينتمي اليها كل من الجاني والمجني عليه ، دون أن تكون هنالك قواعد منظمة تحدد بشكل واضح حقوق وواجبات كل من الطرفين المختلفين ، وكثيراً ما كان الظلم يلحق بأحد الطرفين نتيجة ضعف القبيلة التي ينتمي اليها . بالاضافة إلى ان القبيلة المعتدى عليها لم تكن تكتفي بالثأر — اذا كانت قوية — من الجاني ، وانما كانت تبحث عن زعيم القبيلة الاخرى لتنتقم منه .

ونخلص من هذا إلى ان كلا من مبدأ الثأر ، ومبدأ التصالح على مال لم يكن يخضع — قبل الاسلام — لاية قاعدة ثابتة ، وانما تتحكم فيه ظروف خارجية ، اهمها مكانة الجاني والمجني عليه ، ومكانة القبيلة التي ينتميان اليها .

ولما جاء الاسلام نظم العقوبة تنظيماً دقيقاً وعادلاً ، ليبعدها عن الصفة الفوضوية ، وليجعلها اداة لتحقيق العدل لا وسيلة للانتقام . فأقر مبدأ القصاص في الجرائم العمدية العدوانية المقصودة كعقوبة أولى ، واعطى للمجني عليه ولاوليائه حق العفو عن العقوبة لقاء بدل مادي هو ما يسمى « بالدية » . كما جعل الدية هي العقوبة الاصلية في الجرائم التي لا تتوفر فيها أركان الجريمة العمدية العدوانية .

واذا كان الاسلام قد اقر مبدأ القصاص والدية كحقين لاولياء المجني عليه يحق لهما العفو عنهما بارادتهما ، فانه قد أقر عقوبة اخرى يفرضها القاضي على الجاني ، لا تسقط بعفو أولياء المجني عليه ، ويعود امر تقديرها إلى القاضي وهي ما يسمى « بالعقوبة التعزيرية » ، والغرض من اقرار هذا الحق هو حماية

النظام العام وحماية الهيئة الاجتماعية التي تقلقها مثل هذا الجرائم [1] .

والدية قد تكون عقوبة أصلية أو عقوبة بدلية ، فهي عقوبة أصلية اذا كانت الجريمة المرتكبة لم تتوافر فيها اركان الجريمة العمدية العدوانية التي يستحق فاعلها عقوبة القصاص سواء كانت الجريمة على النفس او على ما دون النفس كجرائم شبه العمد او جرائم الخطأ وما يلحق بها .

واحياناً تكون الدية عقوبة بدلية عن القصاص ، وذلك في الجرائم العمدية التي يستحق فاعلها القصاص ، ثم يمتنع القصاص او يسقط لاي سبب من الاسباب ، وفي هذه الحالة يستعاض عن القصاص بالدية التي تمثل في هذه الحالة العقوبة البدلية الاولى لانها تحل محل القصاص .

---

(١) انظر الدية في الشريعة الاسلامية للدكتور علي صادق ابو هيف ص ١٣ – ٢٢ الطبعة الأولى .

المطلب الاول
مباحث الدية

تعريف الدية :

تعرض الفقهاء لمباحث الدية عند كلامهم عن الجنايات ، وأفاضوا في التفاصيل المتعلقة بالدية ، وشروطها ، والمباحث المتعلقة بها .

ولا أود الدخول في التفصيلات التي أوردها الفقهاء ، وسأكتفي ببعض المباحث الهامة التي تتعلق بالدية من حيث هي كنظام مقرر وكعقوبة مفروضة سواء أكانت عقوبة اصلية أو بدلية .

وتطلق كلمة « الدية » على المال الذي يقوم الجاني بدفعه للمجني عليه أو لاوليائه كعوض عن الجناية التي ارتكبها ، سواء كانت الجناية على النفس او على ما دون النفس ، الا ان الفقهاء اصطلحوا على ان يطلقوا « الدية » على العوض الذي يدفعه الجاني بدلاً عن الجناية على النفس ، و« الارش » على العوض الذي يدفعه الجاني بدلاً عن الجروح .

ثبوت الدية :

درج الفقهاء عند بحثهم عن أي موضوع من الموضوعات المتعلقة بالاحكام على ان يذكروا الدليل أو المصدر الذي اعتمدوا عليه سواء أكان هذا المصدر من القرآن أو السنة أو الاجماع أو القياس .

والدية ثابتة بأدلة قطعية من النصوص والاجماع وهذه الادلة هي :

١ ـ القرآن الكريم : قال الله تعالى : « وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً الا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله الا ان يصدقوا ، فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وكان الله عليماً حكيماً » .[1]

وقال ايضاً : « يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى ، فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم »[2]

ونلاحظ من النصوص القرآنية ان هذه النصوص قد أقرت مبدأ التعويض المادي ، وهو الدية ، في حالتي : العفو عن القصاص في الجرائم العمدية ، وفي حالة جرائم الخطأ التي لا توجب القصاص أصلاً .

ولم يذكر القرآن الاحكام التفصيلية المتعلقة بالدية ، وترك ذلك للسنة العملية التي كان الرسول ﷺ يبين عن طريقها الاحكام للناس بشكل تطبيقي يتناسب مع ظروف المجتمع .

٢ ـ السنة النبوية : روي عن الرسول الكريم احاديث كثيرة في مقدار الدية في كل من النفس والاعضاء[3] منها :

روي عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده : أن

---

(١) النساء : ٩٢ .

(٢) البقرة : ١٧٨ .

(٣) انظر نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ص ٦١ ابواب الديات .

رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً ، وكان في كتابه أن من اعتبط [1] مؤمناً قتلاً عن بينة فانه قود الا ان يرضي اولياء المقتول ، وان في النفس الدية مائة من الابل ، وان في الانف اذا اوعب جدعه الدية ، وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الصلب الدية وفي العينين الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية ، وفي المأمومة نصف الدية ، وفي الجائفة نصف الدية ، وفي المنقلة خمسة عشر من الابل ، وفي كل اصبع من اصابع اليد والرجل عشر من الابل ، وفي السن خمس من الابل ، وفي الموضعة خمس من الابل ، وان الرجل يقتل بالمرأة ، وعلى اهل الذهب الف دينار ، رواه النسائي [2] .

وهناك احاديث اخرى كثيرة ذكرها رجال الحديث تتعلق بمقدار الدية في الاعضاء في حالة الجروح ، ودية الجنين ، ودية اهل الذمة وغير ذلك .

٣ — الاجماع : اتفق الفقهاء والعلماء على وجوب الدية [3] ، ولم يخالف

---

(١) الاعتباط هو القتل بغير سبب موجب ، وأصله من اعتبط الناقة اذا ذبحها من غير مرض ولا داء .

(٢) الحديث أخرجه ابن خزيمة وابن حبان ، وابن الجارود ، والحاكم والبيهقي موصولا ، واخرجه ابو داود في المراسيل ، وصححه جماعة من اهل الحديث وائمته منهم احمد والحاكم وابن حبان والبيهقي (نيل الأوطار ج ٧ ص ٦١) .

(٣) يقول الدكتور علي صادق ابو هيف في ص ٣١ في كتابه الدية في الشريعة الاسلامية ما يلي :
«الا ان عدم مشروعية القصاص في مثل الحالة السابقة (حالة القتل الخطأ) ليس معناه اعفاء الجاني من كل مسؤولية ، اذ يجب بقدر ما يسمح العدل ان يصان دم الانسان عن الهدر ، وان يضمن الفاعل ما احدثه من الضرر ما دام ان ذلك تسبب عن خطأ ارتكبه ، وقد توصل الشارع بذلك إلى تقرير الدية ، لا كانها تصلح كماثلة للآدمي ، وإنما لصون الدم عن الهدر فيجد في تحملها المصيب زاجراً له ، ويجد فيها المصاب ما يعوضه عما قاسى بسبب الجريمة . والدية على هذا الاعتبار تشبه الغرامة من جهة والتعويض من جهة أخرى ، تشبه الغرامة لان فيها معنى زجر الجاني بحرمانه من جزء من ماله ، ولأن قيمتها قد قدرها الشارع لكل حالة كما هو الحال في الغرامات ، وتشبه التعويض لانها ترمي إلى أن تعوض إلى حد ما المجني عليه عما أصابه من الجريمة ، ولكنها مع ذلك تختلف كثيراً عن كل من هذين » .

في ذلك أحد منهم ، واتفاق الفقهاء واجماعهم على ثبوت الدية امر بدهي لثبوتها بالقرآن والسنة ، واذا كانت الدية ثابتة بالنص فلا يسع الفقهاء والمجتهدين الا الموافقة عليها ، واذا كان هناك اختلاف في بعض الامور فهو اختلاف في الجزئيات التطبيقية التي تخضع للاجتهاد ، والتي لم يرد فيها نص صريح ثابت .

ومن هذه الادلة الثابتة نخلص إلى أن الدية حكم مقرر في الشريعة الاسلامية وتكون العقوبة أصلية في الجرائم غير العمدية وكعقوبة بدلية عندما يسقط القصاص او يمتنع تطبيقه فعندئذٍ يستعاض عنه بالدية التي تعطينا معنى الغرامة والتعويض في آن واحد .

ومع ذلك فهي تختلف عنهما في المفهوم القانوني ، لان الغرامة في مفهومها القانوني تصيب الجاني في ماله كما يصيبه السجن في جسده ، وتعطي معنى التكفير عن الجريمة لصالح المجتمع ، ولذلك تكون من حق الدولة ، بخلاف الدية فهي مفروضة لمصلحة المجني عليه ، ولذلك توجه اموال الدية اليه وإلى أوليائه كما أنها تفرض على الجاني وعلى اسرته وقبيلته [1] .

---

(١) انظر الدية في الشريعة الاسلامية للدكتور علي صادق ابو هيف ص ٣١ – ٣٢ .

المطلب الثاني
محل استعمال الدية

قسم فقهاء الشريعة الجناية على النفس إلى أقسام مختلفة من حيث العمد والخطأ ، وقد اختلفوا في هذه التقسيمات ، فمنهم من قسم القتل إلى عدوان وغير عدوان ، ومنهم من قسمه إلى عمد وشبه عمد وخطأ ، ومنهم من زاد على هذا التقسيم ، القتل الذي يلحق بالخطأ ويجري مجراه ، والقتل بالتسبب .

ومهما كانت هذه التقسيمات فان من المتفق عليه أن الجريمة التي يستحق فاعلها القصاص هي الجريمة العمدية العدوانية مع اختلاف في طبيعة هذه الجريمة فمن الفقهاء من يتشدد في شروطها ومنهم من يكتفي بشرط العدوان .

وعلى ذلك نستطيع ان نقسم الجناية من حيث وجوب القصاص وعدمه إلى قسمين :

أولاً : الجناية العمدية : وهي الجناية التي قصد بها القاتل ازهاق روح المجني عليه عن طريق استعماله الآلة التي تؤدي إلى القتل غالباً ، او عن أي طريق آخر يؤدي إلى القتل غالباً ، وقد اشترط ابو حنيفة في هذه الجناية ان تكون الآلة التي تم بها القتل معدة للقتل اصلاً ، كالسيف ، والخنجر ، ولم يشترط الامام مالك وجود الآلة القاتلة واكتفى بشرط العدوان ولذلك قسم الجريمة إلى عمد وخطأ ، ولم يقل بجريمة شبه العمد لان فيصل التفرقة بين العمد وشبه العمد هو الآلة التي استعملت في الجريمة .

ويجب القصاص كعقوبة اصلية في الجناية العمدية ، ولا تجب الدية في هذه الجريمة إلا عند سقوط القصاص او امتناعه لاي سبب من الاسباب وعندئذ تجب الدية كعقوبة بدلية تحل محل القصاص [1] .

ثانياً : الجناية غير العمدية : وتشمل هذه الجناية كل انواع الجنايات التي لا تدخل ضمن النوع الاول ، وهي : جناية شبه العمد ، وجناية الخطأ ، وجناية ما يجري مجرى الخطأ ، والجناية بالتسبب . وهذه الانواع المختلفة لا يجب فيها القصاص لعدم توافر شروط القصاص وهو القصد الجنائي بغرض تحقيق الجريمة .

فجناية شبه العمد هي الجناية التي توافر فيها شرط العمد ، وتتم بالوسيلة التي لا تقتل غالباً ، فلو ضرب الجاني المجني عليه بحجر صغير غير قاتل ، فأدى هذا إلى موت المجني عليه ، فالجريمة شبه عمد ، بالرغم من توفر صفة العمد فيها ، ولكن استعمال الوسيلة التي لا تقتل غالباً دليل على عدم القصد في ازهاق الروح .

ولا يتصور وجود شبه العمد في غير جريمة القتل [2] ، لأن الجروح عادة لا تختص بآلة دون آلة ، وربما تحصل بأية آلة صغيرة أو كبيرة ، حادة أو غير حادة . بخلاف القتل فلا يتم عادة الا في الآلة القاتلة .

والنوع الثاني من انواع الجناية غير العمدية هو جريمة الخطأ ، واذا كانت صفة العمد متوفرة في جريمة شبه العمد فهي غير متوفرة في « جريمة الخطأ » ،

---

(١) علماء الحنفية لا يوجبون الدية في حالة العفو عن القصاص لانه ليس لولي الدم ان يعدل عن القصاص إلى الدية إلا بعد الاتفاق مع الجاني ، فاذا تم بينهما فعندئذ لا تخضع الدية لاحكام الدية لانها ليست بدية ، وانما تخضع لما يتفق عليه الطرفان لانه صلح قد تم بين الطرفين ، ولذلك لا يجوز عندهم إرغام الجاني على دفع الدية ما لم يوافق على ذلك .

(٢) تدخل جريمة شبه العمد في الاطراف (عند من يقول بشبه العمد) ضمن جريمة العمد ، لأن ارادة القتل كافية لاثبات القصاص في الاطراف .

لان جريمة الخطأ هي الجريمة التي تتم عن طريق الخطأ الذي يرتكبه الجاني ، سواء كان هذا الخطأ نتيجة خطأ في قصد الجاني ، أو في فعله ، فالخطأ في القصد : هو ان يرمي الجاني شخصاً ويظنه صيداً ، اما الخطأ في الفعل : فهو ان يرمي الجاني صيداً فيصيب انساناً .

والنوع الثالث الجناية التي تجري مجرى الخطأ ، كالنائم الذي ينقلب على شخص فيقتله ، وهذه الجناية لا تدخل ضمن جريمة الخطأ ، ولكنها تجري مجراها .

وهناك النوع الاخير وهو الجناية عن طريق التسبب كالشخص الذي يحفر بئراً في الطريق العام فيقع فيها انسان فيموت ، بخلاف ما اذا حفر انسان بئراً في ارضه الخاصة فلا يعتبر مسؤولاً عما يترتب على حفرها ، لأن صاحب الملك مأذون في أن يحفر في ملكه .

ولا يجب القصاص في جميع انواع الجناية غير العمدية ، لعدم توافر ركن الجريمة العمدية ، وهو قصد ازهاق روح المجني عليه .

ولذلك تجب الدية في جميع هذه الانواع ، وتعتبر الدية هي العقوبة الاصلية في الجرائم غير العمدية .

غير اننا نلاحظ ان هذه الانواع المختلفة ليست في درجة واحدة من القوة والجسامة ، كما ان دور الجاني ليس واحداً ، فجريمة شبه العمد جريمة كاملة توافر فيها القصد الجنائي ، ولا تختلف عن الجريمة العمدية الا في الآلة المستعملة التي تعتبر قرينة على عدم نية الجاني في ازهاق روح المجني عليه ، وشرط العدوان متوافر في جريمة شبه العمد كما هو متوافر في الجريمة العمدية ، وهذا الشرط غير متوافر في جريمة الخطأ وما يلحق بها ، ولذلك كانت الدية غير متساوية في كل من جريمة شبه العمد وجرائم الخطأ .

وتنقسم الجناية غير العمدية إلى قسمين [1] :

أ ـ جناية شبه العمد : وتجب فيها الدية المغلظة .

ب ـ جناية الخطأ وما يلحق به : وتجب فيها الدية المخففة .

ونخلص من هذا إلى أن الدية تجب في حالتين :

الحالة الاولى : في حالة القتل العمد الذي يستوجب القصاص ، وتجب الدية عندما يمتنع القصاص لأي سبب من الاسباب .

الحالة الثانية : في حالة الجرائم غير العمدية التي لا تستوجب القصاص اصلاً ، وتجب الدية في هذه الاحوال كعقوبة اصلية ، وتختلف كيفيتها بحسب طبيعة الجريمة .

---

(١) يرى الاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ان الدية تنقسم إلى قسمين : دية وجبت ابتداء ، ودية وجبت بدلا ، فالدية التي وجبت ابتداء هي دية الخطأ ، لأن الدية هي الأصل في العقاب ، أما الدية التي هي بدل القصاص فتكون في أحوال ثلاثة :

الحال الأولى : ان يرضى ولي الدم او المجني عليه بالدية بدل القصاص .

الحال الثانية : أن يتعذر استيفاء القصاص في الأطراف .

الحال الثالثة : ان تكون هناك شبهة تمنع القصاص كما هو الحال في حكم القتل شبه العمد (انظر العقوبة في الفقه الاسلامي ص ٦٣٧) .

المطلب الثالث
شروط وجوب الدية

تحدثنا عند كلامنا عن القصاص عن شروط وجوب القصاص ، وهي الشروط التي يجب توافرها في كل من القاتل ، والمقتول ، وولي المقتول ، ونفس القتل ، ولا بد من توافر تلك الشروط لكي يمكن تنفيذ عقوبة القصاص في الجاني [١] .

وهنا عند حديثنا عن الدية لا بد لوجوب الدية من شروط [٢] هي :

الشرط الاول : ان يكون فعل الجاني غير مشروع .

تقوم المسؤولية الجنائية على أسس ، بعضها يتعلق بالفاعل ، وبعضها يتعلق بنفس الفعل ، فاذا انعدمت احدى هذه الاسس لم تجز معاقبة الجاني .

ومن اهم هذه الاسس ان يكون الفعل الذي ارتكبه الجاني غير مشروع أي محرماً ، فاذا لم يكن الفعل محرماً فلا جناية ولا عقوبة .

اما اذا كان الفعل مشروعاً فلا يترتب عليه اية مسؤولية جنائية ، لان من شروط المسؤولية ان يكون الفعل المرتكب غير مشروع . وعلى ذلك لا يعتبر الطبيب مسؤولاً عن موت المريض اثناء علاجه ما لم يثبت تقصير الطبيب أو

(١) انظر مبحث القصاص ، وانظر ايضاً بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٢٣٤ .

(٢) تحدث الدكتور علي صادق ابو هيف في كتابه « الدية في الشريعة الاسلامية » عن شروط وجوب الدية ، ولخصها بستة شروط (انظر المرجع المذكور ص ٤٦) .

اهماله ، لان التطبيب امر مشروع ، كما لا يعتبر الشخص المدافع عن نفسه مسؤولاً عن الفعل الممنوع الذي ارتكبه اذا كان في حالة الدفاع عن النفس ، لانه دفاع مشروع ، فمن قتل آخر في حالة الدفاع عن نفسه او ذويه لا يعتبر مسؤولاً لانه في حالة الدفاع الشرعي [1] .

ويدخل ضمن الفعل المشروع حق التأديب ، فمن ضرب زوجته او ولده ضمن الحدود الشرعية لا يعتبر مسؤولاً عما يترتب على استعمال هذا الحق من اضرار ، اما اذا تجاوز المؤدب الحدود الشرعية فعندئذ يعتبر مسؤولاً مسؤولية كاملة عن النتائج التي ترتبت على فعله .

ولكي يكون التأديب حقاً مشروعاً ومباحاً لكل من الزوجة والولد يجب أن يكون هناك مبرر لهذا التأديب ، وان يكون التأديب متوافقاً مع حالة الشخص الذي يراد تأديبه ، وألا يستعمل المؤدب في ذلك الأداة المؤذية .

واعتقد انه من الضروري ان ننظر لحق التأديب الذي تكلم عنه الفقهاء نظرة تتسم بطابع انساني ، اذ ليس من المعقول ان تكون سلطة المؤدب مطلقة عن الحدود والقيود ، وليس من المعقول ايضاً ان نقول ان حق التأديب مباح ، ولا يترتب على الفعل المباح أية مسؤولية ، كما ان مفهوم التأديب يختلف بين عصر وعصر ، وانسان وانسان ، واذا كان الضرب امراً مباحاً ومشروعاً فانه هو ذلك الضرب المعبر لا المؤلم ، فاذا خرج عن معنى التأديب فهو ليس بتأديب . وفي جميع الظروف ارى انه من الضروري ان يكون المؤدب مسؤولاً مسؤولية كاملة عما يترتب على فعله من نتائج ، والا اعطينا للزوج وللأب سلطة مطلقة .

وهنا ينبغي ان نفرق بين مفهوم التأديب لكل من الزوجة والولد ، واذا كان التأديب حقاً واضحاً بالنسبة للطفل الصغير نظراً لانه صغير لا يستطيع ان

---

(١) انظر الدية في الشريعة الاسلامية ص ٤٦ — ٤٧ .

يميز الصالح وغير الصالح من التصرفات فان مفهوم التأديب للزوجة يجب ان يكون ضيقاً إلى ابعد الحدود نظراً إلى ان الزوجة ذات اهلية كاملة ، وذات عقل مميز تستطيع به أن تعرف مصلحتها وتقدر حدودها .

وقد تعرض الفقهاء إلى مفهوم التأديب وبينوا مسؤولية المؤدب ، وحدود التأديب ، ومن المتفق عليه بين الفقهاء ان المؤدب لا يجوز له ان يستعمل الاداة المؤذية ، وان يقصد بضربه التأديب ، وأن يعتقد ان التأديب مفيد ويحقق اهدافه ، اما اذا اعتقد انه لا فائدة من التأديب ، ولا يحقق اية غاية ، فعندئذ لا يجوز له التأديب لان التأديب وسيلة له غاية .

واذا ضرب الزوج زوجته بقصد التأديب فتلفت من الضرب او اصيبت بعاهة فمن رأي الامام مالك والامام احمد ان الزوج لا يضمن ما يترتب على التأديب المشروع بشرط ان يكون الضرب مما يعتبر مثله ادباً ، فان كان الضرب شديداً بحيث لا يكون مثله ادباً للزوجة ففيه الضمان .

اما ابو حنيفة والشافعي فيريان ان الزوج يضمن تلف زوجته ، سواء كان الضرب مما يعتبر تأديباً او كان اشد من ذلك ، وحجة ابي حنيفة ان التأديب فعل يبقى المؤدب بعده حياً ، فاذا ادى الضرب إلى تلف المضروب أو إلى تلف احد اعضائه، فقد وقع قتلاً او قطعاً لا تأديباً وحجة الشافعي ان التأديب ليس واجباً على الزوج ، وانما هو حقه ومتروك لاجتهاده ، فيتحمل نتيجة اجتهاده .

والمتأخرون من فقهاء مذهبي ابي حنيفة والشافعي يحتجون في تحميل الزوج نتيجة الفعل بأن التأديب ليس واجباً عليه ، وانما هو حق له ، واستعمال الحق مقيد بشرط السلامة ، وبأن حق الزوج في التأديب متمحض لنفعه الشخصي ، وله أن يستعمله أو يتركه .

وحجة مالك واحمد ان استعمال الحق في حدوده المقررة عمل مباح ولا مسؤولية على عمل مباح [1] .

---

(١) النص المذكور للاستاذ عبد القادر عودة في كتابه التشريع الجنائي الاسلامي الجزء الأول ص ٥١٧ .

ولا شك ان رأي الفقهاء المتأخرين جدير بالاهتمام اذ ان استعمال الحق مقيد بشرط السلامة . فاذا تعدى الشخص هذا الحد فعندئذ عليه ان يتحمل نتيجة تصرفه .

الشرط الثاني : ان يكون الفعل مادياً :

والمراد بالفعل المادي ان يقوم الجاني بفعل مادي ترتبط به الجناية ، بحيث تكون العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة واضحة .

وعلى ذلك لو تلف شخص بسبب فعل غير مادي قام به الجاني كالسحر او غيره وترتب عليه تلف المجني عليه فعندئذ لا يعتبر الجاني قاتلاً ، ولا تجب عليه عقوبة القصاص ولا الدية ، وانما يعاقب بعقوبة السحرة [١] .

الشرط الثالث : الا يكون المجني عليه قد اشترك فيما أدى الى اصابته :

احياناً يساهم المجني عليه نفسه مع الجاني في تحقيق النتيجة الجرمية ، وفي هذه الحالة ليس من العدل ان تكون مسألة الجاني كاملة عن الجريمة التي ارتكبها نظراً لان فعله لم ينفرد باحراز النتيجة ، وانما ساهمت مع هذا الفعل عوامل اخرى ادت جميعها الى تحقيق هذه النتيجة .

قال الدكتور ابو هيف معدداً بعض الحالات التي ذكرها الفقهاء في هذا المعنى واولى هذه الحالات هي القتل بالسم : فالقاتل بالسم لا يسأل عن الدية الا اذا اوجر بنفسه المادة ايجاراً في المجني عليه ، اما اذا اقتصر عمل الجاني على خلط السم بطعام او شراب المجني عليه ... دون ان يشك في شيء ، يتناوله ويموت من جراء ذلك فلا دية ولا قصاص ، اذ يعتبرون ان تناول المجني عليه ذلك بنفسه وباختياره يعفيان الفاعل من الضمان ، ولا يختلف الحكم اذا قدم الجاني بيده الشيء المسموم الى المجني عليه ، ما دام أن هذا لم يتناوله الا بنفسه ،

---

(١) انظر الدية في الشريعة الاسلامية للدكتور علي صادق ابو هيف ص ٤٨ .

وفي هاتين الحالتين يقولون بوجوب تعزير الجاني لما ارتكب من خداع وخيانة[١]

واود ان اشير الى ان هذا الرأي لا يعبر عن رأي جمهور الفقهاء ، وكان الاجدر ان يذكر رأي الجمهور الذي يؤكد ان الشخص الذي يخلط السم بطعام آخر ، ثم يتناوله المقتول غير عالم بما فيه من سم يستحق القود ، وهو القصاص وهذا رأي الحنابلة والمالكية وقول عند الشافعي .

وقال علماء الاحناف في هذه الحالة انه لا قود ولا دية ، ولعل حجتهم في ذلك ان السببية ليست متحققة على وجه اليقين بين الفعل والنتيجة .

وحجة الجمهور ان السم يتخذ طريقاً للقتل [٢] ، وهو كالآلة المخصصة للقتل ، ووضعه في طعام آخر دون علمه ينفي ان يكون المجني عليه قد ساهم في قتل نفسه ، لانه لا يمكن ان يعتبر مساهماً في قتل نفسه الا ان يكون عالماً بأن الطعام مسموم ، فاذا كان جاهلاً ذلك ، فان الجهل ينفي وجود الارادة ، وفي هذه الحالة تعتبر الجريمة كاملة .

الشرط الرابع : ان يكون المجني عليه معصوم الدم شرعاً :

ذكرنا عند حديثنا عن شروط المجني عليه في حالة القصاص انه يجب ان يكون المجني عليه معصوم الدم ، والا يكون هنالك شبهة في هذه العصمة ، اما اذا كان المجني عليه غير معصوم ، كالحربي الذي يدخل الى دار الاسلام للتجسس او للتخريب او للقتل ، فانه يعتبر مهدور الدم ، ولا يقتص من قاتله نظراً لعدم عصمة دمه .

---

(١) الدية في الشريعة الاسلامية ص ٤٨ — ٤٩ .

(٢) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٥٤٤ — ٥٤٥ ، ويعلق على هذه المسألة بقوله :

« ان مناط القياس السببية والعدوان والقصد ، وقد تحققت كل هذه الأمور ، ولو كان السم لا يثبت القصاص لأدى ذلك إلى كثرة القتل به ، ولا ينزجر الناس عنه ، وخصوصاً انه اسهل من القتل بأي آلة اخرى » .

والقاعدة الاساسية في الشريعة الاسلامية ان الدماء والاموال معصومة ومعنى العصمة اي ليست مباحة [1] .

ويعود سبب العصمة الى امرين :

١ – الايمان : وهو الاسلام ، ويعتبر المسلم معصوم الدم والمال ، ولا يجوز لاحد ان يعتدي عليه ، لقوله ﷺ : امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله محمد رسول الله ، فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ، ولا تزول عصمة المسلم الا بزوال سبب العصمة ، واذا كان الاسلام هو سبب العصمة فان « الردة » عن الاسلام هي سبب الاهدار . ويعتبر المرتد مهدر الدم . والاهدار هو الاباحة ، ويقع على نفس الشخص أو ماله ، فاذا وقع الاهدار على نفس شخص ابيح قتله .

٢ – الامان : وهو العهد ، وهذا العهد يمنح الشخص الذي اعطي له الامان العصمة ، لان العهد عقد يتم بين الدولة الاسلامية وغير المسلم ، يصبح الاخير بمقتضاها معصوم الدم ، وسبب العصمة هنا هو الامان الممنوح له .

وقد وردت آيات في القرآن كثيرة واحاديث مروية عن الرسول كلها تشير الى وجوب الوفاء بالعهود والعقود ، لان الوفاء بالعهود والعقود صفة خلقية توجبها التعاليم الاسلامية [2] .

---

(١) انظر بحث القصاص الذي تعرضنا له سابقاً ، وقد بحثنا فيه شروط المجني عليه .

(٢) تكلم الكاساني عن شرائط وجوب الدية فقال :

أما الشرائط فبعضها شرط أصل الوجوب وبعضها شرط كمال الواجب ، أما شرط أصل الوجوب فنوعان : احدهما : العصمة ، وهو ان يكون المقتول معصوماً فلا دية في قتل الحربي والباغي لفقد العصمة ، فأما الاسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول ... وكذلك العقل والبلوغ حتى تجب الدية في مال الصبي والمجنون ...

والثاني التقوم وهو ان يكون المقتول متقوماً ، وعلى هذا يبنى أن الحربي اذا اسلم في دار الحرب فلم يهاجر الينا فقتله مسلم او ذمي خطأ انه لا تجب الدية عند أصحابنا خلافاً للشافعي (بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٢) .

المطلب الرابع
تحمل عبء الدية

تحدث الفقهاء عمن تجب عليه الدية ، والاصل في ذلك ان تكون الدية واجبة على الجاني ، لانه هو الذي ارتكب الجريمة ، وعليه ان يتحمل تبعاتها المادية والمعنوية ، وبالتالي فان الدية تعتبر واجبة في ماله .

قال الكاساني في ذلك :

« واما بيان من تجب عليه الدية فالدية تجب على القاتل لان سبب الوجوب هو القتل ، وانه وجد من القاتل »[1] .

ثم تابع الكاساني تفصيل احكام الدية في حالتي العمد وغيره بقوله : « ثم الدية الواجبة على القاتل نوعان : نوع يجب عليه في ماله ، ونوع يجب عليه كله ، وتتحمل عنه العاقلة بعضه بطريق التعاون اذا كان له عاقلة ، وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ او شبه العمد تتحمله العاقلة ، ومالا فلا ، فلا تعقل الصلح ، لان بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ، ولا الاقرار لانها وجبت بالاقرار بالقتل لا بالقتل ، واقراره حجة في حقه لا في حق غيره فلا يصدق حتى العاقلة حتى لو صدقوا عقلوا ، ولا العبد بأن قتل انساناً خطأ لان الواجب بنفس القتل الدفع لا الفداء ، والفداء يجب باختيار المولى لا بنفس القتل ، ولا العمد بأن قتل الاب ابنه عمداً ، لانها وان وجبت بالقتل فلم

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٢٥٥ .

تجب بالقتل الخطأ او شبه العمد ، وهذا لان التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطىء ، والعامد لا يستحق التخفيف ، وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما دون ارش الموضحة » [1] .

ونلاحظ ان التشريع يفرق بين دية العمد ودية غير العمد ، ويظهر هذا الفرق من ناحيتين :

اولاً : تجب دية العمد على الجاني دون عاقلته ، لانه مسؤول عن جنايته العمدية وعليه ان يتحمل وحده نتيجة فعله ، واذا كانت العاقلة تتحمل الدية عن الجاني في حالتي شبه العمد والخطأ ، نظراً لان الجاني في هاتين الحالتين معذور لعدم توافر ركن العمد في الجريمة المرتكبة ، والجاني في هذه الحالة يستحق تخفيف العقوبة عليه ، ولذلك تتحمل العاقلة عنه جزءاً من الدية . فان العاقلة لا يمكن ان تتحمل اي جزء من الدية عن الجريمة العمدية نظراً لان الجاني قد ارتكب جنايته عامداً ، ومثل هذا الجاني لا يستحق التخفيف عنه ، ولذا كانت الدية مغلظة عليه ، يتحمل وحده تبعتها .

ثانياً : تكون دية العمد حالة غير مؤجلة لانها تقوم مقام القصاص ، والاصل في القصاص ان ينفذ حال ثبوت الجريمة العمدية على الجاني ، وايضاً تجب الدية حالاً على الجاني . واذا كانت الغاية من تأجيل الدية التخفيف على الجاني فان الجاني في الجريمة العمدية لا يستحق التخفيف ، بل يستحق الشدة ، وايضاً فان الدية في الجريمة غير العمدية تجب على العاقلة ، والعاقلة لم تقم بأية جناية ، وانما تساهم في الدية من باب التخفيف عن الجاني والمساعدة له ، وفي هذه الحالة لا يجوز لنا أن نشدد عليها الدية لعدم مسؤوليتها عن الجريمة [1] .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٢٥٥ .
(٢) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٦٥٣ – ٦٥٤ .

تعريف العاقلة :

العاقلة من عقل البعير اذا شد وظيفه الى ذراعه ، وعقل عنه اذا ادى جنايته ، وعقل له دم فلان اذا ترك القود للدية ، والعقل هو الدية ، ويقال تعاقلوا دم فلان اي عقلوه بينهم ، والمعقلة هي الدية نفسها (١) .

وقال ابن قدامة الحنبلي في تعريف العاقلة :

العاقلة من يحمل العقل ، والعقل الدية ، تسمى عقلا لأنها تعقل لسان ولي المقتول ، وقيل انما سميت العاقلة لأنهم يمنعون عن القاتل، والعقل المنع ، ولهذا سمي بعض العلوم عقلالانه يمنع من الاقدام على المضار ، ولا خلاف بين اهل العلم في ان العاقلة العصبات ، وان غيرهم من الاخوة من الام وسائر ذوي الارحام والزوج وكل من عدا العصبات ليسوا هم من العاقلة ، واختلف في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أو لا ، وعن احمد في ذلك روايتان . احداهما : كل العصبة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل وابناؤه واخوته وعمومته وابناؤهم ، وهذا اختيار ابي بكر والشريف ابي جعفر وهو مذهب مالك ، وابي حنيفة ، لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ ان عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً الا ما فضل عن ورثتها ، وان قتلت فعقلها بين ورثتها ، رواه ابو داود . ولأنهم عصبة فاشبهوا الاخوة ، يحققه ان العقل موضوع على التناصر ، وهم من اهله ، ولان العصبة في تحمل العقل كهم في الميراث في تقديم الاقرب فالاقرب ، وآباؤه وابناؤه احق العصبات بميراثه فكانوا اولى بتحمل عقله .

والرواية الثانية : ليس اباؤه وآبناؤه من العاقلة ، وهو قول الشافعي لما روى ابو هريرة قال : اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت احداهما الاخرى فقتلتها ،

---

(١) انظر ترتيب القاموس المحيط كلمة عقل جـ ٣ ص ٢٤٢ مطبعة الاستقامة الطبعة الأولى .

فاختصموا الى رسول الله ﷺ فقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معهم » [1] .

وقال الرملي الشافعي في كتابه نهاية المحتاج في مجال كلامه عن العاقلة :

وسموا عاقلة لعقلهم الابل بفناء دار المستحق ، ويقال لتحملهم عن الجاني العقل اي الدية ، ويقال لمنعهم عنه ، والعقل المنع ، ومنه سمي العقل عقلاً لمنعه من الفواحش .

ثم قال :

دية الخطأ وشبه العمد تلزم الجاني اولا على الاصح ، ثم تتحملها العاقلة ... وهم عصبته الذين يرثونه بنسب أو ولاء ، اذا كانوا ذكوراً مكلفين بشروطهم الآتية ، فلا شيء على غير هؤلاء ولو موسرين ... وشرط تحمل العاقلة ان تكون صالحة لولاية النكاح ... الا الاصل للجاني وان علا ، والفرع له وان سفل ، لأنهم أبعاضه ، فاعطوا حكمه » [2] .

وقال الكاساني الحنفي في كتابه بدائع الصنائع في مجال تعريفه العاقلة :

« فان كان حر الاصل فعاقلته « اهل ديوانه » ان كان من اهل الديوان ، وهم المقاتلة من الرجال الاحرار البالغين العاقلين ، تؤخذ من عطاياهم ، وهذا عندنا ، وعند الشافعي . رحمه الله : عاقلته قبيلته من النسب ، والصحيح

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٧٨٤ .

(٢) نهاية المحتاج للرملي جـ ٧ ص ٣٥٠ - ٣٥١ .

وقال ابن رشد في بداية المجتهد في مجال كلامه عن العاقلة :

« وأما من هم العاقلة فان جمهور العلماء من أهل الحجاز اتفقوا على ان العاقلة هي القرابة من قبل الاب ، وهم العصبة دون أهل الديوان ... وقال ابو حنيفة واصحابه : العاقلة هم أهل ديوانه ان كان من أهل ديوان ، وعمدة أهل الحجاز انه تعاقل الناس في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمان ابي بكر ، ولم يكن هناك ديوان ، وانما كان الديوان في زمن عمر بن الخطاب » (بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤١٣) .

قولنا : لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه قال : كانت الديات على القبائل ، فلما وضع سيدنا عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على اهل الدواوين ... وكان فعله بمحضر من الصحابة . فدل انهم فهموا انه كان معلولاً بالنصرة ، واذا صارت النصرة في زمانهم بالديوان نقلوا العقل الى الديوان ، فلا تتحقق المخالفة ، وهذا لان التحمل من العاقلة للتناصر وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة ، وبعد الوضع صار التناصر بالديوان ، فصار عاقلة الرجل اهل ديوانه ... وان لم يكن له ديوان فعاقلته قبيلته من النسب لأن استنصاره بهم » [1] .

وقال الدردير المالكي في كتابه الشرح الكبير :

وهي اي العاقلة عدة امور ، العصبة ، واهل الديوان ، والموالي الاعلون والاسفلون ، فبيت المال ، « وبدىء بالديوان » بأي باهله على عصبة الجاني ، اذ الديوان اسم للدفتر الذي يضبط فيه اسماء الجند وعدده – وعطاؤهم ... يعني انه يبدأ بالدية باهل الديوان حيث كان الجاني من الجند ... ثم ان لم يكن ديوان ، اوكان وليس الجاني منهم ، او منهم ولم يغطوا ، بدىء بها اي بالعصبة الاقرب فالاقرب .. » [2] .

ونستنتج من هذه النصوص التي تمثل المذاهب الاسلامية الاربعة أن بعض المذاهب يرجح ان تكون العاقلة هي العصبة النسبية ، والذين يقولون هذا الرأي يختلفون فيما اذا كان الآباء يدخلون ضمن العاقلة ام لا . وهذا الرأي يقول به الامام الشافعي ومروي عن الامام احمد .

ونجد في المقابل ان المذهب الحنفي يقول بأن العاقلة هم اهل الديوان من

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٦ .
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٨٢ – ٢٨٣ طبع دار احياء الكتب العربية .

الرجال المقاتلين الاحرار .

والواقع انه لا خلاف بين الاتجاهين نظراً لاتفاقهما على ان العاقلة هم اهل التصرة ، فاذا كانت النصرة بالنسب كانت العاقلة هم اهل النسب ، واذا كانت النصرة بالديوان كانت العاقلة هم اهل الديوان ، وقد اتفقوا جميعاً على ان العاقلة هم اهل النسب عندما لا يكون هناك ديوان ، ومثل هذه الامور تختلف بين زمن وزمن . والمراد بأهل النسب هم العصبات الذي ينتمي اليهم الشخص ، والذين لا يكون بينهم وبين الجاني انثى ، ويدخل ضمنتهم الآباء والابناء على الارجح .

اشتراك الجاني مع العاقلة في دفع الدية [1] :

من المتفق عليه ان دية العمد تجب على الجاني وحده ، ولا تجب على احد من عاقلته ، لانه مسؤول عن جنايته التي ارتكبها عامداً ، فيجب عليه أن يضمن ما اتلفه بنفسه ، بخلاف دية شبه العمد ودية الخطأ فانها تجب على العاقلة ، لأن العمد الكامل غير متوافر في هاتين الجريمتين ، ولذلك يجب على العاقلة ان

(١) اشار الاستاذ الدكتور علي صادق ابو هيف في كتابه « الدية في الشريعة الاسلامية » إلى مبدأ تحمل العاقلة عبء الدية ، وبين ان ذلك يرجع إلى فكرة تضامن جميع أفراد القبيلة او الاسرة في المسائل الجنائية . وقال في ذلك :
« ويرجع مبدأ تحمل العاقلة عبء دية ما يأتيه أحد أفرادها إلى فكرة تضامن جميع أفراد القبيلة أو الاسرة في المسائل الجنائية ، تلك الفكرة التي كانت متأصلة في عادات العرب لدرجة ان الشارع الاسلامي لم يشأ ان يغض النظر عنها ، ويعدل كثيراً في تلك العادات حتى يكون تشريعه مقبولا لدى من هو مقرر لحكمهم ، وقد رأى من جهة ان الجاني المتعمد يستحق العقوبة القصوى ، ولذا فلا يكون جديراً بتخفيض عبء الجريمة عنه بأن يتحملها معه ذووه وأقرباؤه ، فأوجب عليه ضمانها وحده ، ومنعه من الالتجاء شرعاً لمساعدة قبيلته . ثم وجد الشارع من جهة أخرى ان من يرتكب جريمة خطأ يستحق التخفيف لانه معذور ، وفي ايجاب الكل عليه تشديد العقوبة ، فلجأ بذلك إلى فكرة تضامن القبيلة ، وأوجب على العاقلة جميعاً دفع دية الخطأ تحقيقاً لذلك التخفيف » (ص ٥٥) .

تساهم في دفع الدية عن الجاني للتفريق بين جريمة العمد وجريمة غير العمد ، وللتخفيف عن الجاني في حالة الجريمة غير العمدية .

ولم يفرق جمهور الفقهاء بين شبه العمد والخطأ من حيث وجوب الدية على العاقلة ، ما عدا الامام مالك الذي لا يفرق بين العمد وشبه العمد ، وبالتالي يجعل الدية واجبة على الجاني في حالتي العمد وشبه العمد ، ووافقه على هذا الرأي كل من ابن سيرين والزهري وقتادة وابن شبرمة وابي ثور ، وحجة هذا الفريق ان شبه العمد هو عمد في حقيقته ، ولا يختلف عن العمد الا في الآلة القاتلة ، وبالتالي فلا يستحق الجاني التخفيف ، وتجب الدية عليه كاملة [١] .

ولم يختلف الفقهاء في وجوب الدية على العاقلة في حالة الخطأ لعدم توافر القصد الجنائي لدى الجاني ، ومن الظلم الكبير بالجاني ان نحمله الدية كاملة على جريمة وقعت منه عن طريق الخطأ ، كما انه من الظلم الكبير ان نهدر هذه الجريمة ، ونعفي الجاني منها ، ولذلك لا بد من ايجاب الدية على العاقلة ، وايجاب الدية على العاقلة في حالة الخطأ أمر متفق عليه بين الفقهاء ، ولا يعلم فيه اي خلاف [٢] .

اما موضوع مساهمة الجاني مع العاقلة في دفع الدية فاننا نجد لدى الفقهاء رأيين مختلفين .

---

(١) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٦٥٧ .

(٢) قال ابن قدامة :

ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الخطأ على العاقلة ، قال ابن المنذر : اجمع على كل هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم ، وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية الخطأ على العاقلة ، واجمع اهل العلم على القول به ، وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم دية الخطأ على العاقلة بما قد رويناه من الأحاديث ، وفيه تنبيه على ان العاقلة تحمل دية الخطأ ، والمعنى في ذلك : ان جنايات الخطأ تكثر ، ودية الآدمي كثيرة ، فايجابها على الجاني في ماله يجحف به ، فاقتضت الحكمة ايجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والاعانة له ، تخفيفاً عنه ، اذ كان معذوراً في فعله ، وينفرد هو بالكفارة » (المغني ج ٧ ص ٧٧٠) .

الرأي الاول : وهو رأي الجمهور : مالك والشافعي واحمد ، وهم يقولون بأن الجاني لا يدخل في الدية ، ولا يجب عليه ان يساهم فيها ؛ لان الدية واجبة في الاصل على العاقلة ابتداء ، ولأن الجاني لا يعتبر قاصداً للقتل وبالتالي لا تفرض عليه العقوبة المالية ، وانما تفرض على عاقلته فقط ؛ ويكتفى من الجاني بدفع الكفارة التي قد يزيد مقدارها عن مقدار حصته من الدية ، واحتج هؤلاء على رأيهم بعدم دخول القاتل في الدية بما روي عن الرسول ﷺ أنه قضى بالدية على العاقلة .

وهناك اكثر من حديث وارد عن الرسول الكريم ﷺ ، ومن هذه الاحاديث ما رواه جابر : ان امرأتين من هذيل قتلت احداهما الاخرى ، ولكل واحدة منهما زوج وولد، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها ، قال : فقال عاقلة المقتولة ميراثها لنا ، فقال رسول الله ﷺ : لا ، ميراثها لزوجها وولدها [1] .

وصح عنه عليه الصلاة والسلام انه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة ، ونص الحديث كما رواه الشوكاني عن ابي هريرة قال : قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة ، ثم ان المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله ﷺ بان ميراثها لبنيها وزوجها ، وان العقل على عصبتها [2] .

ونلاحظ ان النص الوارد عن الرسول يشير الى أن الدية على العاقلة ؛ وقد فهم الجمهور من هذا النص ان الدية كلها على العاقلة ، ولا يشترك الجاني في الاسهام فيها ، لانه غير متعمد في الجناية ، لأن الكفارة تلزمه في ماله ، وهي

---

(١) رواه ابو داود، واخرجه ابن ماجة وصححه النووي في الروضة ، وفي اسناده مجالد بن سعيد وهو ضعيف لا يحتج بما انفرد به (انظر نيل الأوطار ج ٧ ص ٨٦) .

(٢) متفق عليه . (انظر نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ٧٢) .

تعادل قسطه من الدية او اكثر . [1] .

الرأي الثاني : وهو رأي الامام ابي حنيفة ، ويقتضي هذا الرأي ان يشترك القاتل مع العاقلة في دفع الدية بالاضافة الى وجوب الكفارة عليه — لانه هو المتسبب في هذه الجريمة ، وفعله هو الذي أدى الى ايجاب الدية على العاقلة ، وليس من العدل في شيء ان يعفى القاتل من دفع الدية بينما تجب هذه الدية على العاقلة التي لا ذنب لها في هذه الجريمة . والمفروض ان تكون الدية واجبة على القاتل ابتداء ، ثم تجب على العاقلة من باب المناصرة والمعاونة ، ولا يمكن ان تكون المعاونة الا بالاشتراك بين الطرفين الجاني والعاقلة [2] .

---

(١) قال ابن قدامة الحنبلي :
ولا يلزم القاتل شيء من الدية ، وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال ابو حنيفة : هو كواحد من العاقلة ، لانها وجبت عليهم إعانة له فلا يزيدون عليه فيها . ولنا (اي من يقول بعدم اشتراك القاتل بالدية) ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية المرأة على عاقلتها .. وهذا يقتضي انه قضى بجميعها عليهم ، ولانه قاتل لم تلزمه الدية فلم يلزمه بعضها ، كما لو امره الامام بقتل رجل فقتله يعتقد انه بحق فبان مظلوماً ، ولأن الكفارة تلزم القاتل في ماله ، وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه ، فلا حاجة إلى ايجاب شيء من الدية عليه (المغني ج ٧ ص ٧٧١) . وقال شمس الدين الرملي الشافعي :
« دية الخطأ وشبه العمد تلزم الجاني اولا على الاصح ، ثم تتحملها العاقلة لانه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة الجاني ... والمعنى فيه ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم ، ويمنعون اولياء الدم اخذ حقهم ، فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال ، وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد لأنهما مما يكثر لا سيما في متعاطي الاسلحة ، فحسنت اعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه » « نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٥٠) .

(٢) قال الكاساني في معرض كلامه عن آراء الفقهاء في مبدأ تحمل القاتل للدية مع العاقلة :
ثم دخول القاتل مع العاقلة في التحمل مذهبنا ، وقال الشافعي رحمه الله : القاتل لا يدخل معهم ، بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل ، وقال أبو بكر الأصم : يتحمل القاتل دون العاقلة لأنه لا يجوز أن يأخذ أحد بذنب غيره ، قال الله سبحانه وتعالى : ولا تكسب كل نفس الا عليها ... ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على عاقلة الضاربة ... وأما الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله انه عليه السلام قضى بالدية على العاقلة فلا يدخل فيه القاتل ، وإنا نقول : نعم لكن معلولا بالنصرة والحفظ ، وذلك على القاتل أوجب فكان أولى بالتحمل » (بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٥) .

ويبدو من آراء الطرفين ان رأي ابي حنيفة الذي يوجب اشراك الجاني مع العاقلة في دفع الدية هو الرأي الاقرب للصحة ، لانه يحقق العدالة ، لان تحميل العاقلة للدية وجب من باب المعاونة والتخفيف ، ومقتضى هذا التخفيف ان يشترك صاحب السبب مع من يناصرونه ويعاونونه في دفع هذا التعويض الواجب.

شروط تحمل العاقلة الدية :

بحث الفقهاء موضوع تحمل العـاقلة الدية ، ومن الطبيعي ان العاقلة لا تتحمل الدية في جميع انواع الجنايات ولذلك نستطيع ان نذكر الشروط التي يجب ان تتوافر في الجناية لكي يمكننا ان نوجب الدية على العاقلة ، وهذه الشروط هي :

١ ـــ ان تكون الجريمة غير عمدية : لكي تجب الدية على العاقلة يجب ان تكون الجريمة غير عمدية ، لان الجاني يجب ان يتحمل وحده مسؤولية جريمته العمدية التي يستحق عليها عقوبة القصاص ، فاذا امتنع القصاص لأي سبب من الاسباب فعندئذ تجب الدية في ماله ، دون ان تكون العاقلة مسؤولة عن المساهمة في هذه الدية . واذا كانت العاقلة تتحمل الدية عن الجاني في جرائم شبه العمد والخطأ للتخفيف والتيسير عنه ، ولأنه لا يمكن ان يتفادى جرائم الخطأ ، فان العاقلة لا يمكن ان نحملها عبء الدية في الجرائم العمدية التي يرتكبها الجاني بمحض ارادته عامداً لها قاصداً نتائجها .

وبناء على هذا فان الجرائم العمدية التي يرتكبها الصبي والمجنون لا يمكن ان تعتبر من ضمن الجرائم العمدية لعدم توافر ركن الادراك في كل منهما ، ولذا فان العاقلة تتحمل عبء الجرائم التي يرتكبها الصغار والمجانين .

قال ابن قدامة :

« وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة ، وقال الشافعي في احد قوليه :

لا تحمله لانه عمد يجوز تأديبهما عليه ، فاشبه القتل من البالغ . ولنا (اي حجة من يقول بان عمد الصبي والمجنون خطأ) انه لا يتحقق منهما كمال القصد ، فتحمله العاقلة كشبه العمد ، ولأنه قتل لا يوجب القصاص لاجل العذر فاشبه الخطأ وشبه العمد ، وبهذا فارق ما ذكروه ، ويبطل ما ذكروه بشبه العمد »[1] .

٢ — ان تكون الجريمة قد ثبتت عن غير طريق الاقرار : لان الاقرار حجة في حق المقر لا في حق العاقلة الا اذا صدقوا ذلك الاقرار فعندئذ يضمنون .

وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحمله العاقلة ، وما لا فلا ، فلا تعقل الصلح لأن بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ولا الاقرار لأنها وجبت بالاقرار بالقتل لا بالقتل ، وقراره حجة في حقه غيره ، فلا يصدق في حق العاقلة حتى لو صدقوا عقلوا[2] .

٣ — لا تحمل العاقلة ما ثبت عن طريق الصلح : كأن يدعى عليه القتل فينكره ويصالح المدعي على المال ، وفي هذه الحالة لا تحمله العاقلة لانه مال ثبت بمصالحته واختياره فلا تتحمله العاقلة لانه كالذي ثبت باعترافه . وممن قال بهذا الرأي كل من : ابن عباس ، والزهري ، والشعبي ، والثوري ، والليث ، والشافعي ، والسبب في منع تحميل العاقلة ما ثبت عن طريق الصلح انه

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٧٧٦ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٢٥٥ وقال ابن قدامة في مجال الاقرار :
« انها لا تحمل الاعتراف ، وهو أن يقر الانسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه عمد فتجب الدية عليه ولا تحمله العاقلة ، ولا نعلم فيه خلافاً ، وبه قال ابن عباس والشعبي والحسن وعمر بن عبد العزيز والزهري وسليمان بن موسى والثوري ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي ، ولا يقبل اقرار شخص على غيره لأنه يتهم في أن يواطىء من يقر له بذلك ليأخذ الدية من عاقلته فيقاسمه اياها ... وقال أبو ثور وابن عبد الحكيم لا يلزمه شيء ولا يصح اقراره لأنه مقر على غيره لا على نفسه ، ولأنه لم يثبت موجب اقراره فكان باطلا كما لو أقر على غيره بالقتل » (المغني جـ ٧ ص ٧٧٧) .

لو حملته العاقلة لأدى الى ان يصالح بمال غيره ، ويوجب عليه حقاً بقوله [١] .

٤ ــ لا تحمل العاقلة ما دون الثلث عند الامام احمد وبه قال مالك وسعيد ابن المسيب وعطاء واسحاق ، وقال الزهري : لا تحمل الثلث ايضاً [٢] .

وقال ابو حنيفة : تحمل العاقلة نصف عشر الدية وما فوقها ، لان النبي ﷺ جعل الغرة التي في الجنين على العاقلة ، وقيمتها نصف عشر الدية ، ولا تحمل ما دون ذلك لانه ليس في ارش مقدر [٣] .

وخالف الشافعي هذه الاقوال التي تحدد مقدار ما تحمل العاقلة ، وقال بأن العاقلة تحمل الكثير والقليل لان من حمل الكثير حمل القليل كالجاني في العمد[٤] .

مقدار ما تتحمله العاقلة :

من المتفق عليه بين الفقهاء انه لا يجوز ان تكلف العاقلة بدفع ما يشق عليها ويجحف بها من مقدار الدية ، لان الاصل أن الدية واجبة على الجاني لانه سبب الجناية ، ثم وجبت في الجناية غير العمدية على عاقلته للتخفيف عن الجاني ، لئلايتحمل وحده مقدار الدية ، وهو مقدار كبير يشق عليه ، واذا انتقلت الدية من الجاني الى العاقلة للتخفيف عن الجاني فينبغي ألا تكون هذه الدية مجحفة بحق العاقلة ، ولو كان الاجحاف جائزاً بحق العاقلة كان الجاني احق به ، واذا كان

---

(١) أنظر المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٧٧٦ ــ ٧٧٧ .

(٢) وحجته في ذلك أن عمر بن الخطاب قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة ، ولأن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني لأنه موجب جنايته وبدل متلفه فكان عليه كسائر المتلفات والجنايات ، قد خولف في الثلث فصاعداً تخفيفاً عن الجاني لكونه كثيراً يجحف به ، فما دون الثلث يبقى على الأصل ، وتتحمل العاقلة ما زاد عن الثلث (أنظر المغني جـ ٧ ص ٧٧٧) .

(٣) أنظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٥ .

(٤) أنظر المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٧٧٦ .

الهدف التخفيف عن الجاني فالعاقلة احق بالتخفيف .

ولهذا السبب اختلف الفقهاء في مقدار ما يساهم به كل فرد من العاقلة ، واعتقد ان هذا المقدار يختلف بين عصر وعصر كما يختلف بين شخص وآخر ، ولذلك ينبغي ان يترك تقدير ذلك الى القاضي الذي يستطيع ان يراعي ظروف الاشخاص ومدى امكان مساهمتهم بدفع الدية بالقدر الذي لا يعتبر مجحفاً بهم وشاقاً عليهم .

ولو تتبعنا آراء الفقهاء لوجدنا ان من حدد مقدار ما يدفعه الفرد ، او من لم يحدد ذلك تاركاً هذا التحديد للقاضي كان يحرص كل الحرص على تحقيق الغاية الاساسية وهي عدم ارهاق العاقلة ، وعدم تحميلها ما لا تطيق ، وبخاصة وان مساهمة العاقلة هو نوع من التبرع بغرض المناصرة والمعاونة .

فالامام احمد والامام مالك لم يحددا المقدار اصلا ، وتركا ذلك الى اجتهاد القاضي الذي يستطيع أن يفرض على كل شخص المقدار المناسب الذي يتناسب مع حالته المادية ، وبخاصة انه ليس هناك نص واضح في تحديد نصيب كل فرد من المساهمة [1] .

وهناك رواية اخرى عن الامام احمد يفرض فيها على الموسر نصف مثقال ، لانه اقل مال يتقدر في الزكاة ، فكان معتبراً به ، ويفرض على المتوسط ربع مثقال لان ما دون ذلك تافه لكون اليد لا تقطع فيه . وهذا هو رأي الشافعي [2] . اما ابو حنيفة فلم يفرق بين الغني والمتوسط ، ولم يحدد

---

(١) أنظر المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٧٨٨ وقال في ذلك : واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم فقال أحمد : يحملون على قدر ما يطيقون ، وهذا لا يتقدر شرعاً ، وانما يرجع فيه الى اجتهاد الحاكم ، فيفرض على كل واحد قدراً يسهل ولا يؤذي ، وهذا مذهب مالك لأن التقدير لا يثبت الا بتوقيف ، ولا يثبت بالرأي والتحكم ، ولا نص في هذه المسألة ، فوجب الرجوع فيها الى اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات .

(٢) أنظر نهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٣٥٥ .

القدر الاقل ، واشترط ألا يزيد في جميع الظروف على اربعة دراهم ، لان الاخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفاً على القاتل ، فلا يجوز التغليظ عليهم بالزيادة ، ويجوز أن ينقص عن هذا القدر اذا كان في العاقلة كثرة . فان قلت العاقلة حتى اصاب الرجل اكثر من ذلك يضم اليهم اقرب القبائل من النسب ، سواء كانوا من اهل الديوان أو لا ، ويدخل القاتل معهم لانه اولى منهم بالتحمل [1] .

ويشترك في العقل الحاضر والغائب من الاقرباء لانهم يشتركون جميعاً في في التعصب والارث ، فيجب ان يستووا في تحمل الدية لا فرق بين الحاضر والغائب كالميراث والولاية ، وخالف الامام مالك في ذلك ، وقال : يختص الحاضر بالتحمل دون الغائب ، لأن التحمل يرتبط بالنصرة ، ولا تكون النصرة الا من الحاضرين [2] .

ولا يشترك الفقير والمرأة والصبي والمجنون في تحمل الدية عن الجاني : عند اكثر العلماء ، وقال ابن المنذر : اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة ، والسبب في عدم تحمل الصبي والمجنون والمرأة للدية هو ان سبب الوجوب على العاقلة هو التناصر ، وليس هؤلاء من اهل النصرة .

اما الفقير فانه ولو كان من اهل النصرة ، فالصحيح انه لا يجب عليه تحمل الدية مع العاقلة ، بسبب فقره ، ولأن الدية وجبت على العاقلة من باب التخفيف عن القاتل لئلا يتحمل ما لا يطيق ، ومن العدل الا نحمل الفقير مالا يستطيع حمله ، ولذلك يستثنى من العاقلة التي تحمل الدية لئلا يكون في تحميله ما يجحف به ويشق عليه [3] .

---

(١) أنظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٢٥٦ .
(٢) أنظر المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٧٨٦ .
(٣) أنظر المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٧٩٠ .

هل يتحمل بيت المال الدية :

اختلف الفقهاء فيما اذا كان القاتل ليس له عاقلة، هل تجب الدية على بيت المال ام لا ؟

هناك روايتان :

الرواية الاولى : يجب على بيت المال ان يؤدي الدية عمن لا عاقلة له ، وهذا الرأي مروي عن الزهري والشافعي ، وحجتهم في ذلك : ان النبي ﷺ ادى الانصاري الذي قتل بخيبر من بيت المال ، وروي ان رجلاً قتل في زحام في زمن عمر فلم يعرف قاتله ، فقال علي بن ابي طالب لعمر بن الخطاب : يا امير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم ، فأدى ديته من بيت المال ، ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له فيعقلون عند عدم عاقلته كعصباته ومواليه [1] .

الرواية الثانية : لا يجب على بيت المال ان يتحمل الدية عند عدم وجود العاقلة ، لأن في بيت المال حقاً للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ، وجميع هؤلاء لا يجب عليهم ان يتحملوا عبء الدية ، وبالتالي فلا يجوز ان يصرف من بيت المال على الديات [2] .

واذا وجبت الدية من بيت المال عند من يقول بذلك فالاصح ان تؤدي الدية كلها دفعة واحدة ، لأن النبي ﷺ ادى دية الانصاري دفعة واحدة ، وكذلك عمر بن الخطاب ، ولأن الدية انما تؤجل على العاقلة لثلاث سنين من باب التخفيف عنهم ، ولا حاجة لذلك بالنسبة لبيت المال [3] .

ويبقى الخلاف قائماً فيما اذا لم يتحمل بيت المال عبء الدية عند عدم وجود العاقلة : فهل نسقط الدية واسقاطها يؤدي الى اهدار دم المجني عليه ، ومثل

---

(١) أنظر المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٧٩١ .
(٢) أنظر المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٧٩١ .
(٣) أنظر المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٧٩٢ .

هذا لا يجوز لان الدماء لا يجوز ان تهدر بشكل من الاشكال . واذا لم تسقط الدية ، فان المسؤولية تتعلق بالجاني نظراً لأنه هو الذي ارتكب الجناية وهو المسؤول عنها .

واذا كانت العاقلة تتحمل عنه عبء الدية فان هذا العبء لا يسقط عنه عند عدم وجود العاقلة ، لان عدم تحمله عبء الدية يؤدي الى اهدار الدماء المعصومة ، وهذا غير جائز [1] .

---

(١) قال ابن قدامة موضحاً ذلك :

« اذا لم يمكن الأخذ من بيت المال فليس على القاتل شيء ، وهذا أحد قولي الشافعي ، لأن الدية لزمت العاقلة ابتداء بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ، ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها ، ولا تجب على غير من وجبت عليه ... ويتخرج أن تجب الدية على القاتل اذا تعذر حملها عنه ، وهذا القول الثاني للشافعي لعموم قوله « ودية مسلمة الى أهله » ولأن قضية الدليل وجوبها على الجاني جبراً للمحل الذي فوته ، وانما سقط عن القاتل لقيام العاقلة مقامه في جبر المحل ، فاذا لم يؤخذ بقي واجباً عليه بمقتضى الدليل ، ولأ الأمر دائر بين أن يطل دم المقتول وبين ايجاب ديته على المتلف ، ولا يجوز الأول لأن فيه مخالفة الكتاب والسنة وقياس أصول الشريعة فتعين الثاني » (المغنى جـ ٧ ص ٧٩٢) .

المطلب الخامس
أداء الديـــة

الأصل في تقدير الدية :

الاصل في تقدير الدية هي الابل ، وقد كانت الابل هي الاصل ايضاً في تقدير الدية عند اهل الجاهلية نظراً الى انها كانت منتشرة بين العرب في ذلك الحين ، وكان يعتمد عليها في الاسفار والحروب والتجارة والطعام .

قال ابن قدامة في كتابه المغني :

« اجمع اهل العلم على ان الابل اصل في الدية ، وان دية الحر المسلم مائة من الابل ، وقد دلت عليه الاحاديث الواردة ، منها حديث عمرو بن حزم [1] .

---

(١) روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن كتاباً ، وكان في كتابه أن من اعتبط مؤمناً قتلا عن بينة فانه قود ، الا أن يرضى أولياء المقتول ، وان في النفس الدية مائة من الابل ... وان الرجل يقتل بالمرأة ، وعلى أهل الذهب ألف دينار » رواه النسائي ، وأخرجه ابن خزيمة وابن حبان ، وابن الجارود والحاكم والبيهقي موصولا ، وأخرجه أيضاً أبو داود في المراسيل ، وقد صححه جماعة من أئمة الحديث ، منهم أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقي (أنظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ٦١) .

قال ابن عبد البر : هو كتاب مشهور عند أهل السير ، ومعروف عند أهل العلم معرفـــة يستغنى بشهرتها عن الاسناد ، لأنـــه أشبه المتواتر في مجيئه في أحاديث كثيرة (المغني جـ ٧ ص ٧٥٨) .

وحديث عبد الله بن عمر في دية خطأ العمد ، وحديث ابن مسعود في دية الخطأ ... » [1] .

وهناك احاديث اخرى مروية عن الرسول الكريم تشير الى ان الدية تقدر بالذهب والفضة ايضاً بالاضافة الى الابل ، فهي في الابل مائة ، وفي الذهب الف مثقال ، وفي الفضة اثنا عشر الف درهم .

وليس هناك اختلاف بين الروايات ، ان من الممكن ان تكون الابل هي الاصل ، ثم يجوز اخراج مقدار قيمة الابل اي بما يساوي قيمة هذه الابل المائة .

وقد روي عن عمر بن الخطاب انه قام خطيباً فقال : الا ان الابل قد غلت فعلى اهل الذهب الف دينار ، وعلى اهل الورق اثنا عشر الفاً ، وعلى اهل البقر مائة بقرة ، وعلى اهل الشاة الف شاة ، وعلى اهل الحلل مائتا حلة » [2] .

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٧٥٩ ، وقال ابن قدامة في ذلك :

وظاهر كلام الخرقي أن الأصل في الدية الابل لا غير ، وهذه احدى الروايتين عن أحمد رحمه الله ، تذكر ذلك أبو الخطاب ، وهو قول طاووس والشافعي وابن المنذر .

وقال القاضي : لا يختلف المذهب أن أصول الدية الابل والذهب والورق والبقر والغنم ، فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها ، وهذا قول عمر وعطاء وطاووس وفقهاء المدينة السبعة وبه قال الثوري وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد » ... .

(٢) قال الكاساني مبيناً ما تجب فيه الدية :

وأما بيان ما تجب فيه الدية فقد اختلف أصحابنا فيه ، قال أبو حنيفة رحمه الله : الذي تجب منه الدية وتقضى منه ثلاثة أجناس ، الابل والذهب والفضة ، وعندهما ستة أجناس ، الابل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل ، واحتجا بقضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فانه روي انه قضى بالدية من هذه الأجناس بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، ولأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه الصلاة والسلام : في النفس المؤمنة مائة من الابل ، جعل عليه الصلاة والسلام الواجب من الابل على الاشارة اليها ، فظاهره يقتضي الوجوب منها على التعيين ، الا أن الواجب من الصنفين الأخيرين ثبت بدليل آخر ، فمن ادعى الوجوب من الأصناف الأخر فعليه الدليل ، وأما قضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه =

والروايات في هذا كثيرة ، ولذلك اختلف الفقهاء في بيان الاصل الذي تقدر به الدية ، ويظهر الخلاف بين من يقول بأن الاصل هو الابل ، ومن يقول ان الاصل هو الابل والذهب والفضة عند أداء الدية .

فمن يقول بأن الاصل هو الابل فقط يوجب الابل عند أداء الدية ، ولا يعدل عنها الى غيرها الا عند تعذر ادائها لانها الاصل ، وغيرها تقدير لها ، ولا يعدل عن الاصل الى البدل الا عند تعذر الاصل .

اما من يقول بان الاصل هو الاصناف الثلاثة : الابل والذهب والفضة فانهم يجيزون للقاتل أو لعاقلته ان يؤدوا اي واحد من هذه الاصول الثلاثة دون ان يكونوا ملزمين بأي صنف من هذه الاصناف ، لان جميع هذه الاصناف اصول معتبرة ، ويجوز للقاتل او لعاقلته ان يؤدي الدية بأي واحد من هذه الاصول ، ولا يجوز لاولياء المجني عليه ان يرفضوا ذلك لانه لا خيار لهم بخلاف اذا كانت الابل هي الاصل فقط فيجوز لاولياء المجني عليه ان يرفضوا عدا الاصل ، لان حقهم ثابت في الاصل ، ولا يستعاض عنه بغيره الا عند تعذر الاصل او موافقة من تدفع اليهم الدية [1] .

وقد ذكر الاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة اقوال الفقهاء في هذا الموضوع ، والنصوص التي بنيت عليها والاقيسة التي قيست بها ، ثم اشار الى ان جميع هذه الاقوال والاحكام تنتهي الى امور ثلاثة ، ربما لا تتفق مع مذهب منها ، ولكنها

= فقد قيل انه انما قضى بذلك حين كانت الديات على العواقل ، فلما نقلها الى الديوان قضى بها من الأجناس الثلاثة » (بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٤) .

(١) قال ابن قدامة في هذا الصدد :
وعلى هذا أي شيء أحضره من عليه الدية من القاتل أو العاقلة من هذه الأصول لزم الولي أخذه ، ولم يكن له المطالبة بغيره ، سواء كان من أهل ذلك النوع ام لم يكن ، لأنها أصول في قضاء الواجب ، يجزي واحد منها ، فكانت الخيرة الى من وجبت عليه ، وان قلنا الأصل الابل خاصة فعليه تسليمها اليه سليمة من العيوب ، وأيهما أراد العدول عنها الى غيرها فللآخر منعه ، لأن الحق متعين فيها فاستحقت ، كالمثل في المثليات المتلفة ، (المغني جـ ٧ ص ٧٦١) .

تصور الفقه الاسلامي في معنى الدية ، وخصوصاً فقه النصوص :

الاصل الاول : هو ان الابل سواء أكانت هي الاصل كما قرر اكثر الفقهاء ، او كانت من ضمن الاصول ، فانه من المؤكد ان كل التقديرات تدور حولها ، لأنها كانت تمثل رؤوس الاموال التي كان العرب يعتمدون عليها ، ولم تكن الدراهم والدنانير الا مقومة لها .

الاصل الثاني : ان وحدة التقدير كانت الذهب والفضة ، ولذلك اعتبرها عمر بن الخطاب المقوم للابل الواجبة عندما غلت قيمة الابل ، وتجب ان تكون الدية مقيدة بالابل ، « ولما كان الذهب هو الذي احتفظ بقيمته النقدية من عصر النبي ﷺ الى اليوم ، وهو وحده المقياس المضبوط لمالية الاشياء ، فاننا نعتبره في عصرنا الذي ندرت فيه الابل في بعض البلاد الاسلامية ، وفي الآخر لم تكن بالكثرة التي كانت عليها في عصر النبي ﷺ ، فيصح ان يعتبر مقياساً ثابتاً لتقدير الدية » .

الاصل الثالث : لا بد في اعتبار الابل السلامة من العيوب [1] ، سواء قيدت بقيمة معينة او لم تقيد .

وقد علق الاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة على هذا الموضوع بقوله :

« والآن لا شك اننا نختار ان يكون الذهب مقوماً ، ولكننا نعتبره مربوطاً بالابل ، ونقومه بتقدير مائة من الابل بشرط الا يقل عن ألف ، ويزيد ما بلغت الزيادة ، وبذلك نختار في المذهب الشافعي الرأي الذي يقوم الابل بالغة ما بلغت من غير تقييد بمقدار الف مثقال ، لان تلك كانت قيمتها في عصر النبي

---

(١) ولا يقبل في الابل معيب ولا أعجف ، ولا يعتبر فيها أن تكون من جنس ابله ولا ابل بلده عند الامام أحمد لأنها بدل المتلف ، فلم يختص بجنس ماله كبدل سائر المتلفات ، ولأن المقصود بالدية جبر المفوت ، والجبر لا يختص بجنس مال من وجب عليه ، بخلاف الزكاة ، وخالف الشافعي بذلك وأجاز اخراجها من جنس ابل من وجبت عليه لأن وجوبها على سبيل المواساة فيجب أن تكون من جنس مالهم كالزكاة (انظر المغني جـ ٧ ص ٧٦٣) .

ﷺ ، فاذا زادت تزيد ، والعوض يختلف باختلاف الازمان »[1] .

كيفية أداء الدية :

تختلف الدية من نواح عدة :

١ – من حيث المقدار : ومقدار الدية يختلف بحسب الجريمة ، فدية القتل تختلف عن دية الجرح ، كما تختلف دية الجراح بحسب تلك الجراح واثرها على المجني عليه . وهذا الاختلاف امر طبيعي ومنطقي ، اذ تختلف الجريمة قوة وضعفاً ، وتختلف تبعاً لذلك العقوبة المفروضة عليها .

٢ – من حيث الجنس والسن : ويظهر هذا الاختلاف في الجريمة الواحدة ، فجريمة القتل لها دية واحدة هي مائة من الابل ، سواء كانت الجريمة عمداً او خطأ ، الا اننا نلاحظ الاختلاف بين هاتين الديتين من حيث جنس الابل الواجب وسنها ، فتغلظ في دية العمد ، وتخفف في دية الخطأ ، وهكذا ، وفق نظام محكم دقيق .

٣ – من حيث من تجب عليه : وهنا نلاحظ ان دية القتل تجب على الجاني وحده اذا كانت الجريمة عمدية ، وتجب على عاقلته اذا كانت الجريمة قد ارتكبت عن طريق الخطأ ، لان الجاني المتعمد يجب ان يتحمل وحده نتيجة جريمته ، ولا يجوز لنا ان نحمل غيره وزر فعله بخلاف قتل الخطأ ، فالانسان لا يستطيع تلافيه ، لانه يقع رغماً عنه ، ومن العدل ان تتحمل العاقلة مع الجاني الدية كنوع من التخفيف عنه .

٤ – من حيث التعجيل والتأجيل : وهذا نوع آخر من الاختلاف بين طبيعة الجريمة من حيث قوة الاعتداء فيها ، فالتعجيل في دفع الدية تشديد ، ويجب التشديد على الجاني المتعمد ، والتأجيل تخفيف ، ويجب التخفيف على

---

(١) العقوبة في الفقه الاسلامي للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ٦٤٣ .

الجاني غير المتعمد بحيث لا تكون العقوبة المفروضة عليه مرهقة وقاسية .

ونستطيع ان نفصل هذه الاحكام من خلال طبيعة الجريمة ، ومن المعروف لدينا ان جريمة القتل عند جمهور الفقهاء اما ان تكون قتل عمد او شبه عمد او خطأ [1] .

دية القتل العمد :

تعتبر الدية العقوبة البدلية في حالة القتل ، العمد ، لأن العقوبة الاصلية في هذه الجريمة هي القصاص وهو الاصل في جرائم العمد ، فاذا امتنع القصاص أو سقط لأي سبب من الاسباب فعندئذ تجب الدية كعقوبة بدلية تحل مكان القصاص ، واحياناً يسقط القصاص ولاتجب الدية في حالات معينة ، وذلك عندما يعفو اولياء المجني عليه عن الجاني دون دية .

ومن خصائص دية القتل العمد ما يلي :

١ — تجب الدية على الجاني وحده دون عاقلته ، لانه مسؤول مسؤولية كاملة عن جريمته ، وعليه ان يضمن ما اتلفه بجريمته ، واذا كانت العاقلة تتحمل عن الجاني الدية من باب التخفيف عن الجاني ، فان الجاني المتعمد لا يستحق التخفيف نظراً لانه غير معذور .

قال ابن قدامة :

« اجمع اهل العلم على ان دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة

---

(١) قال ابن رشد في كتابه بداية المجتهد مبيناً رأي الفقهاء في الدية :

« وأما قدرها ونوعها فانهم اتفقوا على أن دية الحر المسلم على أهل الابل ، وهي في مذهب مالك ثلاث ديات : دية الخطأ ، ودية العمد اذا قبلت ، ودية شبه العمد ، وهي عند مالك في الأشهر عنه مثل فعل المدلجي بابنه ، وأما الشافعي : فالدية عنده اثنتان : مخففة ومغلظة ، فالمخففة دية الخطأ ، والمغلظة دية العمد ودية شبه العمد ، وأمـــا أبو حنيفة فالديات عنده اثنتان : دية الخطأ ودية شبه العمد وليس عنده دية في العمد ، وانما الواجب عنده في العمد ما اصطلحا عليه ، وهو حال عليه غير مؤجل » (ج ٢ ص ٤٠٩) .

وهذا قضية الاصل وهو ان بدل المتلف يجب على المتلف وارش الجناية على الجاني ، قال النبي ﷺ : « لا يجني جان الا على نفسه » وقال لبعض اصحابه حين رأى معه ولده « ابنك هذا » قال نعم ، قال : « اما انه لا يجني عليك ولا تجني عليه » ، ولان موجب الجناية اثر فعل الجاني فيجب ان يختص بضررها كما يختص بنفعها فانه لو كسب كان كسبه له دون غيره ، وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجنايات والاكساب ، وانما خولف هذا الاصل في قتل المعذور فيه لكثرة الواجب وعجز الجاني في الغالب عن تحمله ... والعامد لا عذر له فلا يستحق التخفيف ، ولا يوجد فيه المعنى المقتضي للمواساة في الخطأ .. [1] .

٢ ــ تكون الدية ارباعا عند جمهور الفقهاء [2] ، خمس وعشرون بنت مخاض ، وهي التي دخلت في الثانية ، وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي دخلت في الثالثة ، وخمس وعشرون حقة وهي التي دخلت في الرابعة ، وخمس وعشرون جذعة وهي التي دخلت في الخامسة .

وهذا هو رأي جمهور الفقهاء ، وخالفهم الامام احمد في ذلك في احدى الروايتين عنه ، وقال بأنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ، واربعون خلفة في بطونها اولادها ، وقد روي هذا الرأي عن الشافعي [3] .

٣ ــ تجب الدية حالة ــ بتشديد اللام ــ غير مؤجلة في جريمة العمد ، لان التأجيل تخفيف عن الجاني ، والمتعمد لا يستحق التخفيف ، ولان الدية في حالة القتل العمد عقوبة بدلية تحل مكان العقوبة الاصلية وهي القصاص ،

---

(١) المغني (جـ ٧ ص ٧٦٤ ــ ٧٦٥) .

(٢) روي هذا الرأي عن الزهري وربيعة ومالك وسليمان بن يسار وأبي حنيفة ، وروي أيضاً عن الامام أحمد في رواية الخرقي عنه .

(٣) استدل من قال بهذا الرأي بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من قتل متعمداً دفع الى أولياء المقتول . فان شاؤوا قتلوه ، وان شاؤوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ، وما صولحوا عليه فهو لهم .

والقصاص يجب حالا ، وكذا الدية ، ، لأنها بدل عنه ، ولأن الحكم يثبت على وفق السبب .

وعلماء الاحناف لا يوجبون الدية في حالة القتل العمد كعقوبة بدلية ، لأن العقوبة الاصلية هي القصاص ، واذا عفا اولياء المجني عليه عن القصاص لقاء مال فهذا نوع من الصلح ، وبدل الصلح يجب حالا بالعقد لا بالقتل ، ولا يتأجل الا بالشرط كثمن المبيع وغير ذلك . [1] .

دية شبه العمد :

تختلف جريمة شبه العمد عن جريمة العمد ، وبالتالي لا بد من اختلاف الدية في كل من الجريمتين .

ويظهر هذا الاختلاف فيما يلي :

١ ـ تجب دية شبه العمد على العاقلة ـ بينما تجب دية العمد على الجاني نفسه ـ وهذا هو رأي احمد والشعبي والنفعي والشافعي والثوري واسحاق واصحاب الرأي ، وحجة هؤلاء ما رواه ابو هريرة انه قال : « اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها » متفق عليه .

ويعود سبب التخفيف في جريمة شبه العمد ان هذا النوع من القتل لا

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٢٥٧ .
وقال الأستاذ الدكتور علي صادق أبو هيف في كتابه « الدية في الشريعة الإسلامية » :
تجب الدية في جميع الأحوال عند الحنفية مؤجلة على ثلاث سنين الا ما وجب بالصلح ، فلأنه واجب بالعقد لا بالجناية نفسها ، فيستحق الاداء حالا ما لم يتفق المتصالحان على غير ذلك .
أما المالكية والشافعية فيفرقون بين العمد والخطأ ، ولا يقولون الا في دية الخطأ ، أما دية العمد فتجب عندهم حالا لأن التأجيل تخفيف ، ولا تخفيف على الجاني المتعمد (ص ٧٧) .

يوجب القصاص ، بخلاف القتل العمد فانه يوجب القصاص ، وبالتالي لا بد من التخفيف من حيث ايجاب الدية على العاقلة بدلا من انفراد الجاني بدفعها كما هو الحال في الجريمة العمدية .

وقد خالف في هذا الرأي كل من ابن سيرين والزهري وابن شبرمة وقتادة وقالوا بأن الدية تجب على القاتل وحده لأنه كان قاصداً الفعل كالعامد . ويلحق بهؤلاء الامام مالك لانه يلحق شبه العمد بالعمد [1] .

٢ — تكون الدية مؤجلة في جريمة القتل شبه العمد نظراً لأن جريمة شبه العمد تختلف عن جريمة العمد المحض ، واذا كان الجاني قد قصد الفعل في كلتا الحالتين فانه قد تعمد القتل في العمد المحض عن طريق استعماله الآلة القاتلة ولم يقصد القتل في حالة شبه العمد بدليل انه لم يستخدم الآلة القاتلة ، ومثل هذه الشبهة توجب التأجيل .

وتلتقي الدية في حالة شبه العمد مع الدية في حالة العمد المحض في ان كلا من الديتين مغلظة لا من حيث عدد الابل ، ولكن من حيث اسنانها ارباعاً أو أثلاثاً على حسب ما ذكرنا ...

دية الخطأ :

تختلف دية القتل الخطأ عن دية القتل العمد من جميع النواحي ، فدية العمد المحض تجب على الجاني مغلظة حالة ، بخلاف دية الخطأ فانها تجب على العاقلة مخففة مؤجلة .

وتلتقي دية القتل الخطأ مع دية شبه العمد في كل من الوجوب على العاقلة والتأجيل ، وتختلف عنها من حيث التخفيف في نوع الابل واسنانها .

واذا كانت الدية في حالتي العمد وشبه العمد ارباعاً أو أثلاثا فانها تجب

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٧٦٧ .

في دية الخطأ أخماساً ، وتتكون الدية من عشرين من الابل من كل من الاعمار التالية : ابن مخاض ، بنت مخاض ، بنت لبون ، حقة ، جذعة .

وقد استدل الفقهاء على هذا بما اخرجه البخاري والترمذي عن ابن مسعود عن النبي ﷺ انه قال : في دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون ، وعشرون جذعة ، وعشرون حقة [1] .

وفي بعض الاحيان قد تغلظ دية القتل الخطأ ، فتصبح كدية العمد او شبه العمد من حيث انها رباعية او ثلاثية وذلك في حالتين [2] .

الحالة الاولى : قتل المحرم في الحرم وفي الشهر الحرام ، ومثل هذا القتل الخطأ يستوجب التغليظ لأن الجريمة ولو كانت قد وقعت عن طريق الخطأ — فانها تغلظ لوقوعها على المحرم في الحرم في شهر حرام وهذه الحرمات تستوجب المزيد من العناية والاحتياط احتراما للحرمات المذكورة .

الحالة الثانية : قتل ذي الرحم المحرم ، فاذا كان المقتول ذا رحم محرم فان الدية تغلظ ، وقصر الامام مالك ذلك على قتل الاب او الام او الجد .

وتغليظ الدية منقول عن الشافعي ومالك وفي احدى الروايتين عن الامام

---

(١) قال الكاساني :
« لا خلاف في أن دية الخطأ تجب مؤجلة على العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك » (بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٦) .
وقال ابن‌قدامة في كتابه المغني :
« ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الخطأ على العاقلة ، فقال ابن المنذر : اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة ... ولا خلاف بينهم في أنها مؤجلة في ثلاث سنين ... ولأنه مال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالا كالزكاة وكل دية تحملها العاقلة تجب مؤجلة ... وما لا تحمله العاقلة يجب حالا لأنه بدل متلف ، فلزم المتلف حالا ، كقيم المتلفات (المغني ج ٧ ص ٧٧١) .

(٢) انظر العقوبة في الفقه الاسلامي للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ٦٥٩ .

احمد [1] ، غير ان علماء الاحناف لا يرون تغليظ الدية لاي سبب من الاسباب لعموم النصوص الواردة في الديات [2] .

الدية في غير النفوس :

احكام الدية التي ذكرناها وتقسيماتها تتعلق بدية النفوس ، وتختلف دية النفس عن دية غير النفس — وهي دية الاطراف والجروح والشجاج — من ناحيتين :

١ — ناحية التقسيم : اذا كان معظم الفقهاء يفرقون في دية النفس بين دية العمد وشبه العمد والخطأ ، فانهم لا يفرقون في دية غير النفس بين العمد وشبه العمد ، ويقصرون التقسيم على نوعين : عمد وخطأ .

٢ — من ناحية المقدار : من الطبيعي ان يختلف مقدار الدية بين الجرائم المختلفة واذا كانت الدية واحدة في جرائم القتل المختلفة وهي مائة من الابل ، فان دية غير النفس تختلف بحسب الجريمة ، وجرائم غير النفس متفاوتة من حيث الاثر ومن حيث التقدير .

ومن الصعب جداً الدخول في التفصيلات الدقيقة التي ذكرها الفقهاء بالنسبة

---

(١) قال ابن قدامة في كتابه المغني :
« وذكر أصحابنا أن الدية تغلظ بثلاثة أشياء : اذا قتل في الحرم والشهور الحرم واذا قتل محرماً ، وقد نص أحمد رحمه الله على التغليظ على من قتل محرماً في الحرم وفي الشهر الحرام ، فأما اذا قتل ذا رحم محرم فقال أبو بكر : تغلظ ديته وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد أنها لا تغلـــظ » .

(٢) علق الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة على رأي الحنفية في عدم تغليظ الدية بقوله :
« ونحن مع ترجيحنا لرأي الحنفية نرى أن الدية فدية الدم الذي أريق خطأ ، وهو قدر واحد يستوي فيه المحرم وغير المحرم ومن يكون في البيت الحرام ومن يكون في غيره ، نرى مع ذلك أن يكون هنالك تعزير لمن لا يحتاطون في البيت الحرام » ويرى أن تكون العقوبة على شخص الجاني لا على العاقلة ، لأن الاهمال في هذه الحالة أشد خطراً من الاهمال في غيرها ، ويجب أن تكون العقوبة على الجاني ... (انظر العقوبة ص ٦٦٠) .

لاتلاف الاعضاء ، وأرى ان طبيعة هذه الجرائم قد اختلفت اختلافاً كلياً في عصرنا الحديث ، الذي ازدهر الطب فيه ، واصبح الحكم في ذلك للاطباء المختصين ، من حيث إنهم اقدر الناس على النظر في مثل هذه الجرائم مراعين في ذلك القواعد الشرعية الاصلية من حيث المقادير كما ان هناك اعتبارات اخرى تتعلق بالمنافع التي يتعلق بها الجمال ، ومثل هذه المنافع يختلف النظر اليها بحسب الازمان .

واری ان كثيراً من النصوص قد فهمها الفقهاء الاقدمون على ضوء الواقع الذي عاشوا فيه ، ووضعوا القواعد الاجتهادية المناسبة لذلك الواقع ، ومن الضروري ان ننظر الى النصوص اليوم على ضوء واقعنا المعاصر ، وان نجتهد في فهم النصوص كما فعل اسلافنا ليكون اجتهادنا اقرب الى الصواب ، وبخاصة وان النصوص الثابتة مرنة في بعض الاحكام المتغيرة لتعطي للمجتهدين في كل العصور الفرصة لتطبيق النصوص تطبيقاً يحقق اهداف الشريعة من حيث اقامة العدل ودفع الظلم .

ومن تتبعنا لتقسيمات فقهائنا الاقدمين حول ديات الاطراف والجروح والشجاج نلاحظ ان هناك اقساماً اساسية ثلاثة هي :

اولاً : اتلاف الاعضاء

ثانياً : اذهاب معاني الجسم مع بقاء الاعضاء

ثالثاً : الجروح .

اولا – دية اتلاف الاعضاء :

درس الاستاذ الدكتور علي صادق ابو هيف موضوع الدية في الشريعة الاسلامية ، وقسم اتلاف الاعضاء الى خمسة انواع بحسب طبيعة الاعضاء[1] :

---

(1) انظر ص ٦٣ – ٧٥ .

أ ـ الاعضاء الفردية :

والقاعدة الشرعية أن العضو الذي لا يتعدد في الجسم اذا اتلف تكون فيه دية كاملة ، لان الاعتداء عليه قد ادى الى اتلاف منفعة كاملة ، بخلاف ما اذا كان العضو متعدداً فان اتلافه لايؤدي الى دية كاملة لامكان الاستفادة من العضو الآخر الموجود [١] .

وتشمل الاعضاء الفردية التي تجب فيها دية كاملة كلا من : الانف واللسان والذكر والعنق والعمود الفقري والشعر واللحية .

وعندما لا يكون اتلاف العضو كاملا فتجب في هذه الحالة « حكومة عدل » ، وهي عقوبة مالية غير مقدرة شرعاً ، ويقوم القاضي بتقديرها وفقاً لجسامة الاتلاف .

ب ـ الاعضاء المزدوجة [٢] :

ومن هذه الاعضاء : العينان والاذنان والشفتان ، والفكان ، واليدان والرجلان ، والانثيان والثديان ، والحاجبان . وتجب نصف الدية في كل عضو من هذه الاعضاء ، وتجب الدية كاملة عند فوات العضوية المزدوجين .

ونلاحظ اختلافاً كبيراً بين الفقهاء في مثل هذه التفصيلات ، وعلى سبيل المثال نجد ان بعض الفقهاء يوجب دية كاملة عند اتلاف الحاجبين لان في اتلافهما بشكل دائم تفويتاً لجمال الوجه ، بينما نجد البعض الآخر لا يجد في اتلاف الحاجبين ما يستدعي الدية الكاملة ، ويكتفي بايجاب حكومة عدل يقدرها القاضي .

جـ ـ الاعضاء الرباعية [٣] :

ومن هذه الاعضاء : اشفار العينين واهدابهما ، وفي تفويت كل منها

---

(١) انظر العقوبة في الفقه الإسلامي ص ٦٦٧ .

(٢) انظر الدية في الشريعة الإسلامية ص ٦٦ .

(٣) نفس المصدر ص ٧٠ .

ربع دية كاملة ، لان في اتلافها تفويتاً لجمال الوجه وللمنفعة التي يستفاد منها .

د ــ الاعضاء العشرية [1] :

ومن هذه الاعضاء اصابع اليدين واصابع الرجلين ، وتجب في كل منها عشر الدية ، وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل .

هـ ــ الاسنان [2] :

وتجب في كل سن منها نصف عشر الدية اي خمسة من الابل ، وتتساوى الاسنان من حيث القيمة والدية بالرغم من تفاوت منافعها .

ثانياً ــ دية اذهاب معاني الجسم [3] :

نلاحظ في هذه الحالة ان الاتلاف ليس منصباً على العضو الظاهر ، وانما هو منصب على المنفعة مع بقاء العضو كاملا ، ويشمل هذا النوع كلا من : العقل والحواس المختلفة كالسمع والبصر والشم والذوق ، لأن لكل من هذه الحواس منفعة مستقلة مقصودة لذاتها لا تغني عنها غيرها ، فاذا كان ذهاب المنفعة جزئياً قدرت الدية بمقدار تفويت تلك المنفعة .

ثالثاً ــ دية الجروح والشجاج [4] :

والجروح والشجاج كثيرة ، وقد قسمها الفقهاء الى اقسام متعددة ، وفرقوا في ذلك بين جروح الرأس والوجه ، وجروح الجسد ، من حيث ان الاولى تترك آثارها واضحة على الرأس والوجه ، بخلاف جراح الجسد فهي مستورة ، وتختلف الدية بحسب ذلك . وقد قسموا الشجاج الى اقسام بحسب جسامتها وما

(١) نفس المصدر ص ٧٠ .
(٢) نفس المصدر ص ٧١ .
(٣) انظر الدية في الشريعة الاسلامية ص ٧٢ .
(٤) انظر نفس المصدر السابق ص ٧٣ .

تتركه من آثار بعد برئها ، كما قسموا الجراح ايضاً ، وقدروا لكل من تلك الشجاج والجراح دية مقدرة او « حكومة عدل » .

رابعاً ــ دية الجنين :

بحث الفقهاء عن الجنين ، وسمى علماء المذهب الحنفي الجناية على الجنين بأنها جناية على ما هو نفس من وجه دون وجه ، ويعتبر الجنين نفساً لانه آدمي ولا يعتبر نفساً لأن آدميته غير مكتملة لعدم انفصاله عن امه [1] .

ويعتبر الاجهاض وهو الاعتداء على حياة الجنين جريمة تامة ، تختلف عن عقوبة الاشخاص العاديين كما تختلف دية الجنين عن دية الافراد .

ولا تعتبر جريمة الاجهاض قائمة ما لم ينفصل الجنين عن امه ، لان انفصاله عن امه حياً او ميتاً هو الدليل المادي على وجود الجنين ، اذ لا يمكننا التأكد من وجوده ما لم ينفصل عن امه .

وتختلف العقوبة باختلاف ما اذا كان انفصال الجنين حياً أو ميتاً ، وقد اشار الاستاذ عبد القادر عودة في مجال كلامه عن العقوبة المقررة للجناية على الجنين بأن هذه العقوبة تختلف باختلاف نتائج فعل الجاني ، وهذه النتائج لا تخرج عن خمس حالات [2] :

الاولى : انفصال الجنين عن أمه ميتاً ، وعقوبة الجاني في هذه الحالة هي

---

(١) علق الأستاذ عبد القادر عودة على هذا الرأي الذي أقره الفقهاء أن الرأي الذي يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل العلمية أنه اذا أثبت الطبيب بشكل قاطع وجود الجنين وموته بفعل الجاني ، فان العقوبة تجب على الجاني وهذا الرأي لا يخالف رأي الفقهاء لأنهم انما منعوا العقاب للشك في وجود الجريمة ، فاذا زال الشك وثبتت الجريمة وجبت العقوبة ، بل يجب أن يثبت أن انفصال الجنين جاء نتيجة فعل الجاني لا بسبب خارجي آخر (انظر التشريع الجنائي الاسلامي ج ٢ ص ٢٩٤) .

(٢) انظر التشريع الجنائي الاسلامي ج ٢ ص ٤١٠ .

ان يدفع دية الجنين المقررة ، وهي « غرة » ، واستدلوا على هذه الحالة بما رواه ابو هريرة قال : « قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد او أمة ، ثم ان المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها » وان العقل على عصبتها ، وفي رواية : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا الى رسول الله ﷺ فقضى ان دية جنينها « غرة » عبد او وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها » متفق عليه .

وقدر الفقهاء « الغرة » بخمسة من الابل ، وتجب « الغرة » في الجنين اذا انفصل ميتاً سواء كان ذكراً ام انثى ، لان الفقهاء يقدرون دية الجنين بنصف عشر الدية الكاملة ، وبعشر دية المرأة التي تساوي نصف دية الرجل .

الثانية : انفصال الجنين عن امه حياً ثم موته بسبب فعل الجاني ، وفي هذه الحالة تجب على الجاني دية كاملة ، وتكون كدية الاشخاص العاديين .

قال ابن قدامة :

« وان ضرب بطنها فالقت جنيناً حياً ثم مات من الضربة ففيه دية حر ، ان كان حراً او قيمته ان كان مملوكاً اذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله ، وهو ان يكون لستة اشهر » ونقل ابن قدامة عن ابن المنذر قوله : اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان في الجنين يسقط حياً من الضرب دية كاملة ، منهم زيد بن ثابت وعروة والزهري والشعبي وقتادة وابن شبرمة ومالك

---

(١) الغرة مشتقة من غرة الشيء أي خياره ، وتطلق الغرة على الشيء النفيس آدمياً كان أم غيره والغرة بالضم العبد أو الأمة » نيل الأوطار جـ ٧ ص ٧٤ .

(٢) قال الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة :

« وتقدير الغرة بنصف عشر الدية على أساس أن غرة الجنين تكون بعشر دية أمه ، ولما كانت دية المرأة نصف دية الرجل فان دية الجنين تكون نصف عشر الدية العامة للرجال ، وان ذلك رأي الأكثرين حتى ادعى الاجماع عليه » (العقوبة في الفقه الاسلامي ص ٦٤٩) .

والشافعي واسحاق وابو ثور واصحاب الرأي ، وذلك لانه مات من جنايته بعد ولادته في وقت يعيش لمثله فاشبه قتله بعد وضعه » .

وتثبت له الحيـــاة باستهلاله أو ارتضاعه او عطاسه أو غير ذلك من الامارات التي تعلم بها حياته .

واعتقد ان اثبات الحياة في عصرنا هذا لم تعد مشكلة قائمة ، اذ من الممكن اثبات كثير من الحقائق بشكل قاطع بعد ان كانت في الماضي ظنية بسبب تطور الطب الحديث . ولذلك فانه من الضروري اعادة النظر في كثير من الآراء الفقهية التي كانت تعتمد على الظن أو التخمين ، اذ لو توفرت مثل هذه الوسائل الطبية الحديثة لفقهائنا الاقدمين لاعتمدوا عليها في كثير من اجتهاداتهم .

الثالثة : انفصال الجنين حياً ثم بقاؤه حيا بعد ذلك او موته بسبب آخر ، ففي هذه الحالة يعاقب الضارب بعقوبة تعزيرية يقدرها القاضي ، ولو مات الجنين بسبب خارجي فان الضارب لا يعتبر مسؤولاً عن موته ما لم تثبت العلاقة السببية بين فعل الجاني وموت الجنين .

الرابعة : انفصال الجنين بعد وفاة الام او عدم انفصاله ، وفي هذه الحالة ينظر فيما اذا كان موت الجنين قد نتج عن الجناية أو عن موت الام ، فاذا ثبت ان موت الجنين قد نتج عن موت الام فعندئذ لا يعتبر الضارب مسؤولا عن موت الجنين ويجوز للقاضي ان يعاقبه بعقوبة تعزيرية .

الخامسة : ان تترتب على الجناية ايذاء الام او جرحها او موتها ، كما اذا اعطى الجاني للمرأة الحامل دواء لاجهاضها فادى هذا الدواء الى انفصال الجنين ميتاً ، ثم اعقب ذلك موت الام ففي هذه الحالة يعاقب الجاني بعقوبتين : عقوبة خاصة بالجنين ، وعقوبة اخرى خاصة بقتل الأم ، وتطبق على الجاني القواعد المقررة في مثل هذه الحالة [1] .

---

(١) انظر التشريع الجنائي ج ٢ ص ٢٩٩ — ٣٠١ .

ولو اسقطت المرأة جنينها قاصدة عن طريق استعمال دواء مجهض فأدى ذلك الى انفصال الجنين ميتاً فعليها غرة ، ولا ترث من ماله شيئاً لان القاتل لا يرث ، ولو ضرب الاب زوجته فأدى ذلك الى اسقاط الجنين فعليه « غرة » ، وتكون هذه الغرة كسائر الورثة ولا يرث القاتل شيئاً منها .

قال ابن قدامة :

« واذا شربت الحامل دواء فألقت به جنيناً فعليها غرة لا ترث منها شيئاً وتعتق رقبة » ثم قال : ليس في هذه الجملة اختلاف بين اهل العلم نعلمه الا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة على ما قدمنا ، وذلك لأنها اسقطت الجنين بفعلها وجنايتها فلزمها ضمانة بالغرة كما لو جنى عليه غيرها ، ولا ترث من الغرة شيئاً ، لأن القاتل لا يرث المقتول ، وتكون الغرة لسائر ورثته ، وعليها عتق رقبة كما قدمنا ، ولو كان الجاني المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غرة لا يرث منها شيئاً ويعتق رقبة ، وهذا قول الزهري والشافعي وغيرهما » [1] .

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٨١٦ .

المطلب السادس
القسامـــة

تثبت الجناية بالاقرار او البينة ، وعندئذ تطبق على الجاني العقوبة المناسبة لجريمته على حسب ما فصلنا .

ولكن احياناً لا يكون الجاني معروفاً ، ولا يملك اولياء المجني عليه الدليل عليه ففي هذه الحالة أقر التشريع الاسلامي « القسامة » ، لئلا تضيع الحقوق وتهدر الدماء .

معنى القسامة :

القسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال ، يقال فلان قسيم اي حسن وجميل ، وتستعمل القسامة بمعنى القسم ، وهو اليمين .

وتطلق كلمة القسامة في اصطلاح الفقهاء على الايمان المكررة التي يقسم بها المتهم في دعوى القتل على دفع التهمة عنه ، او يقسم بها اولياء المجني عليه لاثبات التهمة على المتهم [1] .

وقد كانت القسامة معروفة في العصر الجاهلي ، ولما جاء الاسلام اقرها ونظمها بحيث تضمن صيانة الدماء .

والاصل في القسامة ما رواه يحيى بن سعيد الانصاري عن بشير بن يسار

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٢٨٦ .

عن سهل بن ابي خيثمة ان محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا الى خيبر فتفرقا في النخيل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود ، فجاء اخوه عبد الرحمن وابنا عمه حريصة ومحيصة الى النبي ﷺ ، فتكلم عبد الرحمن في امر اخيه — وهو اصغرهم — فقال النبي ﷺ « كبر كبر » او قال ليبدأ الاكبر ، فتكلما في امر صاحبهما ، فقال النبي ﷺ : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته ، فقالوا : امر لم نشهده كيف نحلف ، قال فتبرئكم يهود بايمان خمسين منهم ، قالوا يا رسول الله : قوم كفار ضلال قال : فوداه رسول الله ﷺ من قبله ، قال سهل : فدخلت مربداً لهم فركضتني ناقة من تلك الابل » . [1]

قال الكاساني في معرض تعريفه للقسامة :

وتستعمل بمعنى القسم وهو اليمين الا ان في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص ، وهو ان يقول خمسون من اهل المحلة اذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا يغرمون الدية »[2] .

ونلاحظ مما ذكرناه ان القسامة في الاصطلاح الفقهي تعني قيام اهل الحي الذي يوجد القتيل الذي لا يعرف قاتله بينهم بالقسم والحلف على أنهم ما قتلوه وما علموا له قاتلاً ويؤدي هذه اليمين خمسون رجلاً من أهل المكان ممن يختارهم ولي الدم ، فاذا لم يبلغ عدد أهل الحي الخمسين طلب منهم أن يكرروا الايمان حتى تبلغ خمسين يميناً [3] ، لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله

---

(١) الحديث متفق عليه ، وقد روي بروايات مختلفة ، أنظر المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٤٨٤ وتختلف الطبعة عن الطبعة السابقة التي كنا نعتمد عليها ، وهذه الطبعة قام بتصحيحها الدكتور محمد خليل هراس المدرس في كلية أصول الدين ، وطبعت في مطبعة الامام بالقاهرة .
(٢) أنظر الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ج ٤ ص ٢١٨ .
(٣) أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٢٩١ .

عنه لما قضى في القسامة في عهده ، كان الرجال تسعة واربعين رجلاً ، فحلفوا ثم اخذ منهم رجلاً وكرر عليه اليمين حتى كملت خمسين يميناً ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ، ولم ينقل انه خالفه أحد فيكون اجماعاً . ولان هذه الايمان حق ولي القتيل فله ان يستوفيها ممن يشتبه به ، فاذا امكن الاستيفاء ممن يشتبه بهم اخذ حقه ، فان لم يستطع استيفاء الايمان من المشتبه بهم كرر عليهم الايمان حتى تبلغ الخمسين ، واذا كان العدد كاملاً فليس لولي الدم ان يكرر الايمان على أحد منهم ، لأن الاصل ان التكرار لضرورة نقصان العدد ، ولا ضرورة عند الكمال .

سبب وجوب القسامة :

يعود سبب وجوب القسامة على أهل الحي إلى تقصير ذلك الحي في نصرة المجني عليه الذي قتل بينهم ، وحفظ ذلك المكان من وقوع الجرائم الغامضة فيه ، فاذا لم يستطع أهل الحي حفظ ذلك المكان أصبحوا مقصرين بترك الحفظ ومسؤولين عن التقصير ، وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل المسؤولية ، وعليه القسامة والدية لأن القتيل إذا وجد مقتولاً في موضع اختص به جماعة ، فان هؤلاء الجماعة متهمون في قتله ، ولذلك أوجب عليهم الشرع القسامة دفعاً للتهمة عنهم [1] .

(١) أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٢٩١ ، وقد أشار الدكتور علي صادق أبو هيف الى كلام الكاساني في كتابه عن الدية في الشريعة الاسلامية بقوله :

والحكمة في وجوب القسامة والدية على أهل المحلة لما يوجد بينهم من القتلى الذين لم يعلم قاتلوهم هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع ، اذ إن عليهم واجب المحافظة على موضعهم والسهر على الأمن فيه ، ونصرة من يوجد بينهم ، فان لم يتمكنوا من منع وقوع الجريمة فعليهم على الأقل أن يجدوا فاعلها لينال جزاءه ، فان لم يفعلوا كان ذلك تقصيراً منهم يستلزم مسؤوليتهم ، وعلاوة على ذلك فان وجود القتيل في موضع اختص به شخص أو جماعة يقوم قرينة ضد هؤلاء بأنهم ارتكبوا القتل ما دام أن الفاعل الحقيقي يظل مجهولا ، ولذا وجبت عليهم يمين القسامة دفعاً للتهمة ، ووجبت الدية لتقصيرهم في الحفظ والنصرة (ص ٨٢) .

شروط وجوب القسامة :

تكلم الكاساني في كتابه بدائع الصنائع عن شرائط وجوب القسامة والدية ومن هذه الشروط التي ذكرها ما يلي :

اولاً — ان يكون الموجود قتيلا ، اي ان يكون به اثر القتل من جراحة او أثر ضرب او خنق ، فان لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية ، لانه اذا لم يكن به اثر القتل فالظاهر انه مات حتف أنفه فلا يجب فيه شيء ، فاذا احتمل انه مات حتف انفه ، واحتمل انه قتل احتمالا على السواء ، فلا يجب شيء بالشك والاحتمال « ... » وعلى هذا قالوا اذا وجدوا الدم يخرج من فمه او من أنفه او دبره او ذكره ، لا شيء فيه ، لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب بسبب القيء والرعاف وعارض آخر ، فلا يعرف كونه قتيلاً ، وان كان يخرج من عينه او اذنه ففيه القسامة والدية لأن الدم لا يخرج من هذه المواضع عادة فكان الخروج مضافاً الى ضرب حادث فكان قتيلاً »[1] .

ثانياً — الا يعلم القاتل ، لان القاتل اذا كان معلوماً فان القسامة غير قائمة نظراً لأنها مختصة بحالة ما اذا كان القاتل مجهولاً ، فاذا علم القاتل فتطبق عليه العقوبة المقررة بحسب طبيعة الجريمة ، والعقوبة في هذه الحالة القصاص اذا كانت الجريمة عمدية ، والدية اذا كانت غير عمدية وفق التفصيل الذي تكلمنا عنه قبلاً .

ثالثاً — ان يكون القتيل آدمياً : وهذا شرط بدهي — ذكره الكاساني —

---

(١) أنظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٧ — ٢٨٨ والنص للكاساني ، وأضاف الى ذلك قوله : « وعلى هذا يخرج ما اذا وجد من القتيل أكثر بدنه ان فيه القسامة والدية ، لأنه يسمى قتيلا ، لأن للأكثر حكم الكل ، ولو وجد عضو من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية ... لأنا او أوجبنا في هذا القدر القسامة لأوجبنا في الباقي قسامة أخرى فيؤدي الى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز » وانظر أيضاً الهداية للمرغيناني ج ٤ ص ٢١٩ .

واراد بذلك ان القسامة لا تطبق الا في حالة قتل الادمي ، ولا تقاس الاموال على الآدمي ، نظراً لأن القسامة نفسها قد ثبتت على خلاف القياس لأن تكرار اليمين غير مشروع الا انها ثبتت عن طريق النص والاجماع ، واذا كانت القسامة تختص بالآدميين فانها تشمل العبد ايضاً اذا وجد قتيلاً في غير ملك صاحبه لانه آدمي من كل وجه ، خلافاً لابي يوسف .

ويدخل ضمن حكم القسامة كل قتيل سواء كان مسلماً او ذمياً ، عاقلاً أو مجنوناً بالغاً او صبياً ، ذكراً أو انثى ، لأن النبي ﷺ اطلق القسامة في كل قتيل ، ولم يستفسر عن حالة القتيل ، ولو كان الحكم يختلف بحسب صفة القتيل لاستفسر الرسول الكريم قبل الحكم بالقسامة ، ولأن دم هؤلاء جميعاً مضمون بالقصاص أو الدية في العمد والخطأ فيكون مضموناً بالقسامة والدية .

رابعاً – الدعوى من اولياء القتيل ، لأن القسامة يمين ، واليمين لا تجب بدون الدعوى ، كما يشترط ان يكون المدعى عليه منكراً لأن اليمين تجب على من انكر ، ووجوبها على المنكر ينفي وجوبها على غيره .

خامساً – المطالبة بالقسامة من اولياء القتيل ، لأن اليمين حق المدعي ، وحق الانسان يوفى عند طلبه كما في سائر الايمان ، ولهذا كان الاختيار في القسامة الى اولياء القتيل فهم الذين يقومون بالاتهام ، ويختارون الذين يقومون بالحلف من اهل الحي الذين لا يعرف عنهم الكذب . فلو نكل المتهم عن حلف اليمين يحبس حتى يحلف أو يقر ، لأن اليمين في القسامة حق مقصود بنفسه ، وعلى هذا اذا امتنع الانسان عن أداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الأداء يجبر عليه بالحبس ، كما لو امتنع عن قضاء دين عليه مع القدرة على القضاء بخلاف اليمين في سائر الايمان فهي ليست مقصودة بنفسها بل هي وسيلة الى المقصود وهو المال ، ولذا لا يجمع بينهما ، اما في القسامة فيجمع بين القسامة والدية [2] .

---

(١) أنظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٢٨٨ .

(٢) أنظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٢٨٩ .

سادساً ـ ان يكون المكان الذي وجد فيه القتيل ملكاً لأحد او في يد أحد ، فان لم يكن المكان كذلك فلا قسامة ولا دية ، وكذلك لا قسامة اذا وجد المقتول في مكان تعود ملكيته لعموم الناس ، كالاماكن العامة التي لا يمكن الحاق ملكيتها باحد . والسبب في ذلك ان القسامة والدية تجب بترك الحفظ اللازم ، فاذا لم يكن في ملك احد ولا في يد احد اصلاً ، لا يلزم حفظه على احد [1] ، واذا كان ملكاً لعامة الناس فلا يمكن ايجاب القسامة فيه لتعذر الاستيفاء من الكل ، ويمكن ايجاب الدية على الكل لامكان الاستيفاء منهم بالأخذ من بيت المال ، لأن بيت المال مالهم ، فكان الاخذ منه استيفاء منهم .

وعلى هذا اذا وجد القتيل في ارض فلاة بعيدة عن المدن والقرى فلا دية ولا قسامة لعدم امكان النصرة وعدم التقصير ، واذا كان المكان الذي وجد فيه القتيل قريباً من احدى المدن او القرى بحيث يسمع صوته عند الاستغاثة فعندئذ تجب القسامة على اهل البلد او القرية التي يسمع صوته فيها .

ولا تجب القسامة اذا وجد القتيل في المسجد العام أو في الطرق العامة الرئيسية لانه لا يوجد الملك ولا يد الخصوص [2] ، ويلحق بالمسجد والطريق العام الاسواق العامة ، لأن جميع هذه المواطن لا تدخل ضمن ملك احد ، ولذا لا تجب القسامة فيها ، وتجب الدية على العامة ولا يستوفى منهم ، وانما تستوفى من بيت المال الذي يعتبر ملكاً لهم جميعاً ، وسبب وجوبها أن جميع المسلمين

---

(١) قال الكاساني مبيناً سبب وجوب القسامة والدية في كتابه بدائع الصنائع :

« سبب وجوبهما هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لأنه اذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصراً بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير وجرا عن ذلك وحملا على تحصيل الواجب ، وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ، ولأنه اذا اختص بالموضع ملكاً أو يداً بالتصرف كانت له فكانت النصرة عليه» (جـ ٧ ص ٢٩٠) .

(٢) أنظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٢٩٠ .

مقصرون في حفظ القتيل ومسؤولون عنه فتؤخذ ديته من بيت المال الذي يعتبر بيت مال لهم [1] .

من تجب عليهم القسامة :

ذكرنا ان القسامة تجب على اهل الحي الذي وجد القتيل فيه ، نظراً لان اهل الحي قد قصروا في نصرة المجني عليه ، ولذلك يجب عليهم أن يتحملوا نتيجة هذا التقصير ، غير ان هناك من لا تجب عليهم القسامة وهم :

١ ــ الصبي والمجنون : ولا تجب القسامة على كل منهما سواء وجد المقتول في ملكهما او في غير ملكهما ، لان القسامة يمين ، وهما ليسا من اهل اليمين ، ولهذا لا يستحلفان في سائر الدعاوى ، ولأن القسامة تجب على من هو من اهل النصرة ، وهما ليسا من اهل النصرة . وتجب الدية على عاقلتهما ، ويشتركان مع العاقلة في الدية اذا وجد القتيل في ملكهما لأن وجود القتيل في ملكهما كمباشرتهما القتل ، وهما مؤاخذان بضمان الافعال [2] .

٢ ــ المرأة : لا تدخل المرأة في القسامة ولا في الدية اذا وجد القتيل في غير ملكها ، لأن وجوبهما على المرأة في هذه الحالة من باب النصرة ، وهي ليست من اهل النصرة . اما اذا وجد القتيل في ملكها فعليها القسامة عند ابي حنيفة ومحمد ، خلافاً لابي يوسف ، وحجتهما في ذلك ان سبب وجوب القسامة على المالك هو الملك مع اهلية القسامة ، وقد توفر كل من الملك واهلية القسامة فيها ،

---

(١) قال المرغيناني في كتابه الهداية شرح بداية المبتدي موضحاً الفرق بين السوق الصغير والسوق العـام :

« وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على أهلها لأن التدبير فيه اليهم ، وان وجد في المسجد الجامع أو الشارع الأعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لأنه للعامة لا يختص به واحد منهم ، وكذلك الجسور العامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين » (ج ٤ ص ٢٢١ الهداية) .

(٢) أنظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩٤ .

فالملك ثابت لها والقسامة يمين ، والمرأة من اهل اليمين وتستحلف في سائر الحقوق [1] .

الابراء عن القسامة :

تسقط القسامة عن طريق الابراء ويكون الابراء عن طريقين :

١ ــ النص : وهو التصريح بلفظ الابراء وما يجري مجراه كقول صاحب الحق ابرأت او اسقطت او عفوت لأن ركن الابراء قد صدر ممن هو من اهل الابراء في محل قابل للبراءة .

٢ ــ الدلالة : ويكون الابراء عن طريق الدلالة عندما يقدم ولي القتيل على اتهام رجل من غير اهل المحلة التي وجد فيها القتيل ، وهذا الادعاء يحمل معه نفي القتل عن اهل المحلة ، ويتضمن ابراءهم عن القسامة والدية .

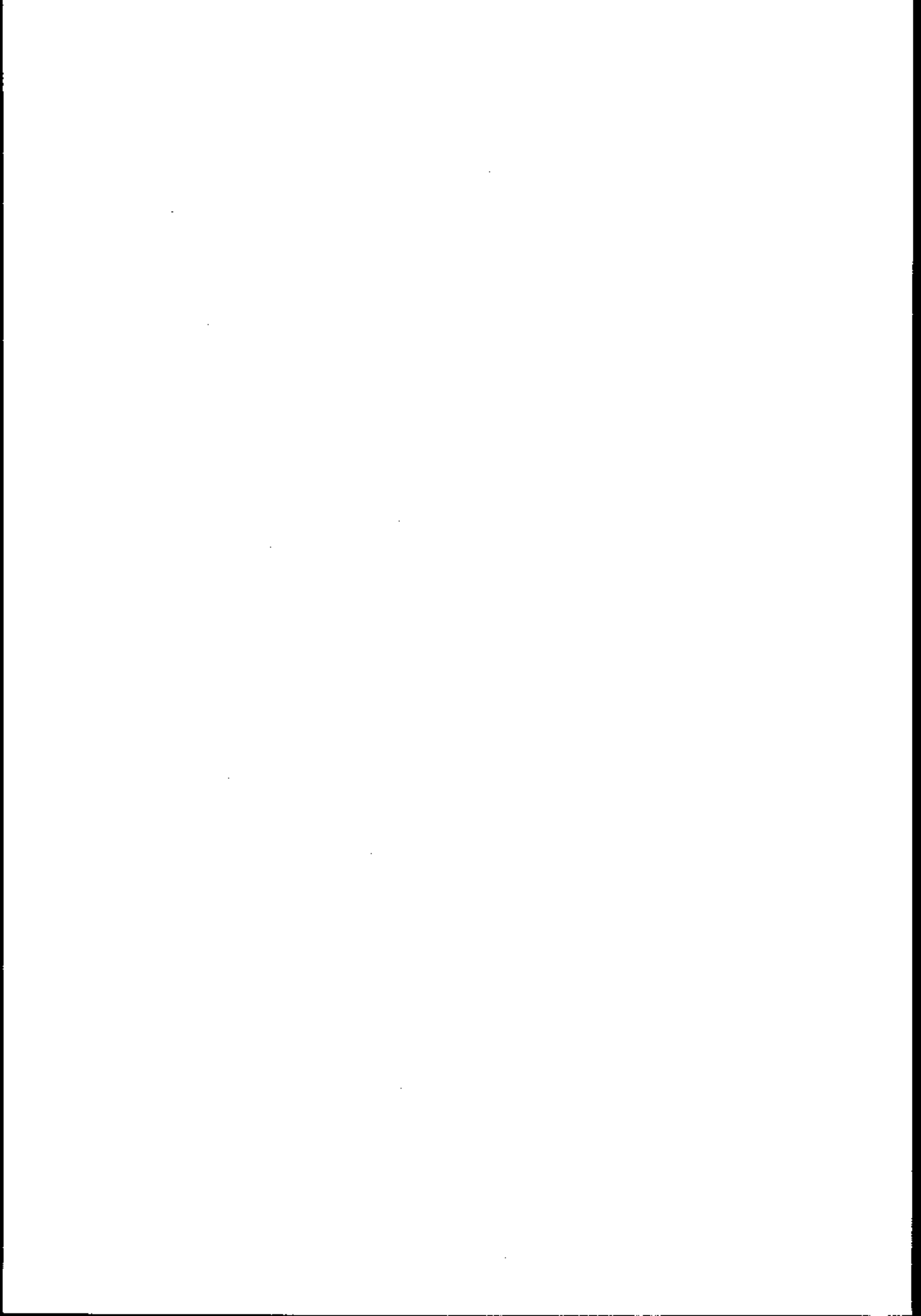
ولا تقبل شهادة احد من اهل المحلة على المدعى عليه الذي وجهت اليه القسامة لأن شهادة اهل الحي الذين ابرأهم ولي القتيل مطعون فيها ــ عند ابي حنيفة ــ لتمكن الشبهة في شهادتهم ، لأنه قد احسن اليهم عن طريق ابرائهم ، ولأنهم في الاساس خصوم في الدعوى ، وهم وان خرجوا من الخصومة عن طريق الابراء ، الا أن سبب الخصومة لا زال قائماً وهو وجود القتيل بينهم .

وقد خالفه في ذلك كل من ابي يوسف ومحمد واجازا شهادة اهل الحي للولي وجعلاها مقبولة لان المانع من قبول شهادتهم التهمة الموجهة اليهم ، وقد انتفت التهمة عندما وجه الاتهام الى غيرهم ، ولا داعي لمنع قبول شهادتهم [2] .

---

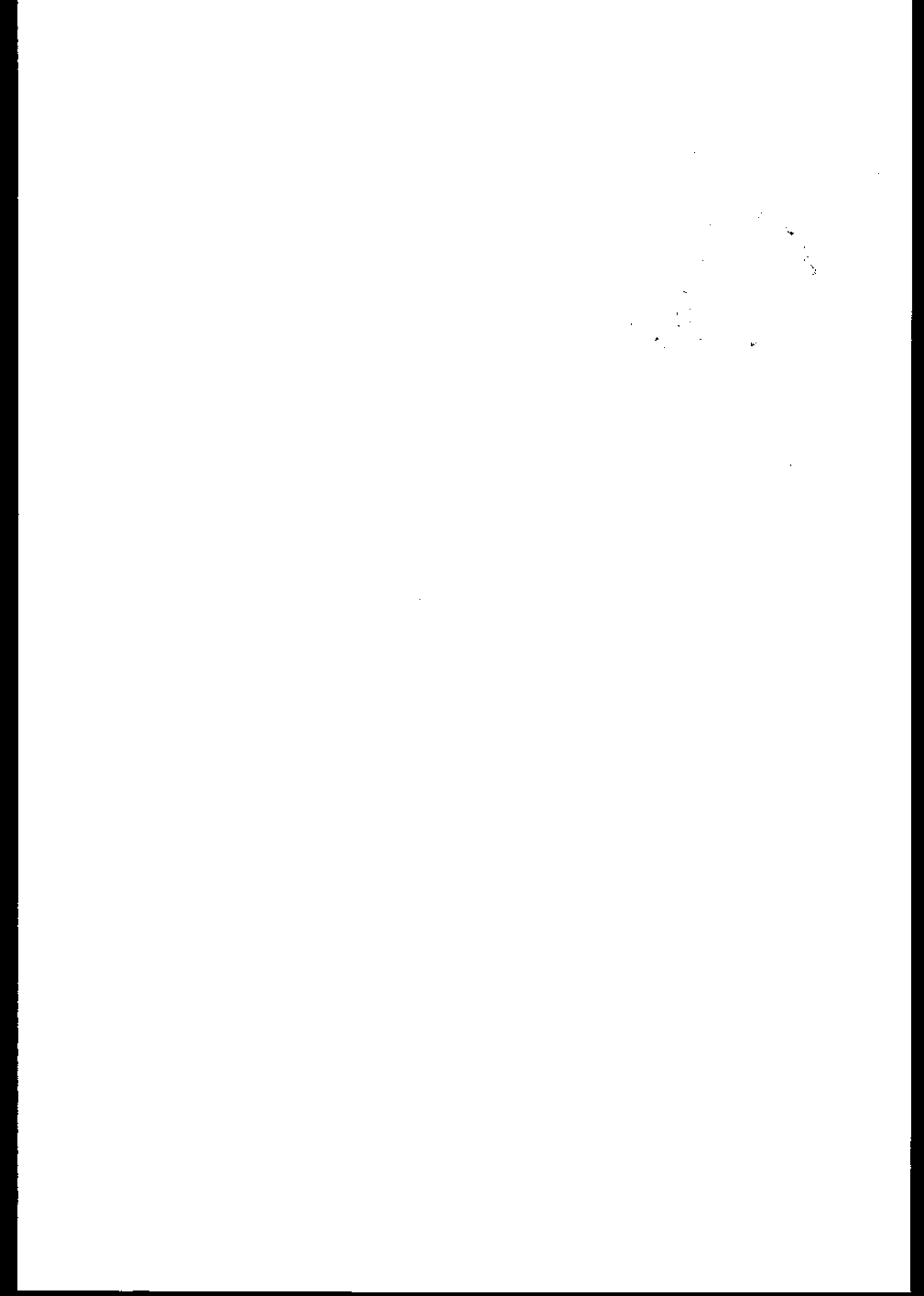
(١) أنظر الهداية للمرغيناني جـ ٤ ص ٤٩٩ ، وبدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٢٩٥ والمغني لابن قدامة جـ ٨ ص ٤٩٩ مطبعة الامام المحققة .

(٢) أنظر بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٢٩٥ .



الباب الثاني

جريمة الزنا



الفصل الأول

لمحة تاريخية عن جريمة الزنــا

لو أننا قمنا برحلة في أعماق التاريخ البشري للبحث عن التطور التاريخي الذي رافق جريمة الزنا لوجدنا أن هذه الجريمة لم تكن في يوم من الأيام — سواء في المجتمعات البدائية أوالقبلية أو المجتمعات القانونية — مباحة أو خالية من العقاب ، الا ان العقاب على هذه الجريمة لم يكن واحداً ، لأن العقاب يرتبط عادة بنظرة المجتمع الى هذه الجريمة ، وبالتالي يشتد العقاب أو يضعف ، كما أننا نلاحظ أن النظرة الى الزاني والزانية لم تكن واحدة ، كما ان العقاب لم يكن واحداً ، بل اننا نلاحظ أن كثيراً من النظم القديمة كانت تفرق بين الزنا الذي يقع من الزوج والزنا الذي يقع من الزوجة، فتعاقب المرأة وتعفي الرجل من العقوبة...

الزنا عند الامم القديمة :

لم تكن الامم القديمة تساوي بين جريمة الزنا التي يرتكبها الرجل والجريمة التي ترتكبها المرأة ، نظراً الى ان الاسرة عند تلك الامم . كانت تخضع لارادة سيدها المطاع ، وهو الرجل ، اما المرأة فكانت تعتبر سلعة أو متاعاً يضم الى الى أملاك الزوج وثروته ولذلك فان زنا المرأة يعتبر اعتداء على ملكية الرجل ، كما ان جريمة السرقة هو اعتداء على ماله ، ولهذا ظلت هذه الفكرة مسيطرة على أذهان الامم القديمة ، في أن زنا المرأة هو اعتداء على حق الزوج ، أكثر من

ان يكون اعتداء على آداب المجتمع وحقوقه ..

وبناء على هذا فان تلك القوانين كانت تعفي الرجل من العقاب في حالة الزنا ، وتعاقب المرأة عقاباً قاسياً قد يصل الى حدّ الاعدام أو الحرق أو تشويه جمالها ، لأنها بزناها قد استحقت سخط الالهة وكفرت بنعمة جمالها .. [1] .

الزنا عند اليونان :

كان اليونان يهتمون بكثرة النسل وايجاد اجيال قوية قادرة على كسب الاموال والانتصار في الحروب ، ولهذا كان الزواج في « قانون اثينا » اجبارياً ، ويمثل عبئاً ثقيلاعلى كاهل المواطنين ، وتحقيقاً لأهداف المجتمع الأثيني الذي يتطلع الى كثرة الانجاب فقد كان نظام البغاء قائماً بشكل منظم ، لتلافي مشاكل العقم الزوجي ، ثم ظهرت في « قانون اثينا » فكرة حق الانتقام الشخصي للزوج المخدوع الذي يحق له أن يقتل شريك زوجته أو يفقأ عينه أو يكويه بالحديد المحمى ، أما الزوجة الزانية فتحاكم امام المحاكم ، ويحكم عليها عادة بعقوبات متعددة ، منها الاعدام ، ويحق لزوجها أن يبيعها لأي راغب فيها ، لأن اعتبارات الشرف تمنعه من الحياة معها ، كما يحرم عليها أن تدخل المعابد أو أن تظهر في المجتمعات العامة ، والا لاقت الايذاء والتحقير ..

الزنا في القانون الروماني [2] :

كان القانون الروماني يحرص على حفظ كيان الاسرة ووحدتها ، ولهذا تشدد في العقاب على الزنا ، لأنه يؤدي الى ادخال أولاد غير شرعيين في الاسرة مما يخالف المقدسات الدينية ..

---

(١) أنظر في ذلك : جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن للدكتور أحمد حافظ نور طبعة نهضة مصر وتاريخ النظم القانونية للدكتور محمود سلام زناتي ص ٢٤٤ و ٤٢٩ نشر دار النهضة العربيـــة .

(٢) أنظر جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن ص ٢٧ .

وفي بداية ظهور هذا القانون كان يسمح للزوج أن يقتل زوجته الزانية ، كما كان يسمح للأب أن يحاكم ابنته على زناها بحضور مجلس العائلة ثم يحكم عليها بالقتل ، لأن الزنا كان يعتبر جريمة عائلية ، وتقوم الأسرة بمعاقبة الزانية فيها ..

ولما ظهر « قانون جوليا » حاول أن يخفف من تحيز القانون الروماني القديم نحو الرجل ، فأخرج العقوبة من يد الأسرة وجعل جريمة الزنا جريمة اجتماعية ، لأنها موجهة ضد المجتمع ، وأباح للأب أن يقتل ابنته الزانية اذا وجدها في حالة التلبس بالجريمة دون أن يسمح للزوج بذلك ..

ومع الزمن ابتدأت النظرة الى جريمة الزنا تتغير وتتعدل ، ولم تكن هذه الجريمة خاصة بالزوج أو الأب ، كما لا يحق لاي منهما أن يعاقب الزانية ، وأخذت نظرة القانون تتجه نحو اقرار المساواة ، في معاقبة كل من الرجل والمرأة على السواء ، نظراً لأن كلا منهما قد أسهم في الإساءة الى المجتمع ، ومن حق المجتمع ان يوقع عليهما العقاب بعيداً عن انفعالات الزوج أو الاب ، ولقد ساهمت المسيحية بفضل مبادئها وتعاليمها الدينية في اقرار هذا المبدأ ، وفي تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة ..

الزنا في نظر القانون الكنسي :

يعتبر الزنا في نظر القانون الكنسي جريمة دينية لأنه انتهاك لقدسية الحياة الزوجية التي تقوم على اساس الأمانة الزوجية ، ولم يفرق القانون الكنسي بين زنا الزوجة أو زنا الزوج ، بل ان بعضهم اعتبر أن زنا الزوج اكثر بشاعة من زنى الزوجة ، ويجب أن يعامل بشدة أكثر لأنه قدوة العائلة ..

ولم تكن الكنيسة تسمح بقتل الزوجة أو الابنة المتلبسة بالزنا كما كانت بعض النظم القديمة تفعل ، الا أنها كانت تتساهل مع الزوج الذي يقتل زوجته في حالة الغضب والانفعال والثورة ..

وقد وقع بعض الصراع بين السلطتين الكنسية والزمنية حول النظر في جرائم الزنا ، وبعد ان كانت المحاكم الكنسية تنظر في هذه الجرائم انتقلت هذه المهمة الى المحاكم المدنية ..

الزنا في نظر القوانين الاوربية :

تختلف نظرة القوانين الاوروبية المعاصرة الى جريمة الزنا ومدى وجوب التشدد في العقوبة سواء بالنسبة للرجل أو المرأة ، أو بالنسبة لأحدهما دون الآخر .. فمن هذه القوانين ما يرفض ايجاب العقوبة على كل من الزوج والزوجة ، كالقانون السوفيتي ، الذي لا ينص على وجوب الالتزام بالأمانة الزوجية اصلاً والقانون الانجليزي الذي يكتفي عند اثبات الجريمة بتقدير مدى التعويض الذي يجب أن يفرض للمجني عليه بحيث يكون هذا التعويض رادعاً وزاجراً .

وهناك قوانين تفرض عقوبات مدنية فقط ، وهناك قوانين أخرى تفرض عقوبات مدنية وجنائية معاً ، ومن هذه القوانين ما يفرق بين الرجل والمرأة في العقوبة ، ومنها ما يساوي بينهما .. ولا مجال للخوض في هذه التفاصيل ، وسنكتفي مما عرضناه سابقاً من التطور التاريخي لعقوبة الزنا الذي يبين لنا الجذور التاريخية لعقوبة الزنا في القوانين المختلفة ، سواء بالنسبة للعقوبة أو لعدمها ، وسواء عند التساوي بين الرجل والمرأة أو عند التفريق بينهما ..

الفصل الثاني
جريمة الزنا في نظر القانون

معظم القوانين الوضعية المعاصرة يعاقب على جريمة الزنا ، وجريمة الزنا في نظر هذه القوانين هي احدى جرائم العرض التي تشمل عدة صور مختلفة ، نظراً لأن الزنا في نظر القانون يقتصر على حالة الوطء المتعمد في حالة الزواج ، لانه يتضمن اعتداء على حرمة الزوجية ، بخلاف الزنا الذي يتم بالتراضي بين غير المتزوجين فلا يعتبر زنا ، وبالتالي فان القانون لا يعاقب عليه ، الا اذا حصل الفعل نتيجة اكراه ، فعندئذ لا يسمى « زنا » ولكن يطلق عليه « جناية اغتصاب » ..

والفرق بين الاغتصاب والزنا في القانون [1] أن كلا منهما يطلق على الوطء الطبيعي الذي يتضمن ايلاج الرجل عضو التذكير في المكان المعد له في جسم الانثى ، الا ان سبب العقاب على الاغتصاب هو انعدام رضاء الانثى ، وبالتالي فلا جريمة مع موافقتها الا ان تكون متزوجة ، فاذا كانت متزوجة فعندها يعتبر الفعل معاقباً عليه لأنه « زنا » ، رعاية لحق الزوجية وحماية لها ..

---

(١) أنظر شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٢٨٢ – ٣١٦ .

ومن هنا ندرك أن أركان الزنا في القانون هي :

١ ـ وقوع الوطء فعلاً .

٢ ـ قيام الزوجية حال الوطء .

٣ ـ القصد الجنائي الذي يؤكد وقوع الجريمة عن ارادة وعلم ..

فاذا تم الوطء في حال الخطبة أو بعد الطلاق البائن فلا يعتبر الفعل زنا ، ولا يعاقب عليه القانون .

أما أركان جريمة الاغتصاب فهي :

١ ـ وقوع الوطء فعلاً .

٢ ـ انعدام الرضاء وهو جوهر الاغتصاب ، ويدخل ضمن هذا كل وسيلة يستعملها الجاني ليؤثر فيها على المجني عليها فيعدمها الارادة ويقعدها عن المقاومة سواء عن طريق التهديد أو الاكراه أو المباغتة أو النوم ..

٣ ـ القصد الجنائي ، وهو انصراف ارادة المتهم وعلمه الى أنه يواقع أنثى بغير رضاها ويعتبر استعمال القوة والتهديد قرينة على هذا القصد .

واذا قام الجاني بالاعتداء على عرض غيره بما دون الوطء مما يعدّ ماساً بالاعراض ومنافياً للآداب فان هذا الفعل في نظر القانون هو « هتك عرض » ، ويدخل فيه وقاع الصغيرات اذا لم يكن مصحوباً بقوة أو بتهديد ، ويكفي لتوافر الركن المادي لهذا الفعل أن يكشف الجاني عن عورة المجني عليه رجلاً أو امرأة ، ولو لم تصاحب هذا الفعل أية ملامسة مخلة بالحياء .. بشرط ان يكون الجاني قاصداً لفعله ولنتيجة هذا الفعل ، أما الملامسة العرضية غير المقصودة فلا تعتبر جريمة ، وليس عليها عقوبة ..

ويفرق القانون بين هتك العرض والفعل الفاضح العلني الذي يقصد به ارتكاب فعل مادي مخل بالحياء في مكان عام ، يخدش به شعور آخر ، سواء

كان هذا الفعل حركة أو أشارة أو كلمة ، ويشترط في الجاني أن يعلم أن فعله يخدش حياء الآخرين ويقصد هذا الفعل ، كتعمد لمس ذراع أنثى في مكان عام ، بخلاف ما اذا تم هذا اللمس عرضاً فانه لا يدخل ضمن الفعل الفاضح .. [1] .

ولا يجوز ان ترفع الدعوى في هذه الحالات الا بناء على شكوى شفهية او كتابية من المجني عليها ...

(١) أنظر شرح قانون العقوبات للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٣٠٤ .

الفصل الثالث
جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية

الزنا جريمة من الجرائم الاجتماعية التي حرمتها الشرائع السماوية والقوانين الوضعية والاعراف الاجتماعية لمنافاتها لأبسط المبادىء الاخلاقية ، لأنها تتضمن انتهاكاً للأعراض وتؤدي الى الالتباس في الانساب ..

ولم يكتف التشريع الاسلامي بتحريم جريمة الزنا ، وانما فرض عقوبة قاسية على كل من يرتكب هذه الجريمة ، بحيث تكون هذه العقوبة مانعة ورادعة ، لكل من تسول له نفسه الاقدام على هذه الجريمة ...

واذا كانت الغريزة الجنسية فطرية لدى الانسان ، فان التشريع الاسلامي لم يتنكر لهذه الغريزة ، وانما أراد ان ينظم هذه العلاقة بين الرجل والمرأة ، بحيث يتحمل كل من الزوجين مسؤوليته عما يترتب على هذه العلاقة من نتائج.. واذا كان الزنا جريمة محرمة فان الزواج سنة مستحبة دعا اليها الاسلام وحضّ عليها ، لأنها الطريق الطبيعي لتلبية نداء الغريزة الجنسية ، كما أن الزواج هو المنهج المتعارف الذي تستطيع البشرية عن طريقه أن تستمر في أداء دورها الانساني المتكامل ..

المبحث الأول
التعريف بجريمة الزنا

لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد لجريمة الزنا ، بل اننا نلاحظ أن فقهاء المذهب الواحد قد اختلفوا في التعريف ، « وجميع تعريفاتهم للزنا لا تخرج عن اطار وطء الرجل المرأة المحرمة عليه بلا شبهة مع التعمد » وبعدها نجد بعض الفقهاء قد اشترط ان يكون الوطء في القبل ، وبعضهم لم يشترط ذلك .[1]

ونستطيع أن نستخرج من التعاريف المختلفة الأركان الاساسية المتفق عليها لجريمة الزنا ، وهذه الأركان هي : الوطء المحرم ، والقصد وهو التعمد ...

ونلاحظ ان الشريعة الاسلامية جعلت مجرد الوطء المحرم زنا ، ولم تبحث بعد ذلك عن طبيعة الزاني وصفته كما فعلت القوانين الوضعية التي اشترطت في جريمة الزنا أن يصدر من شخص متزوج وحال قيام الزوجية ... واذا كان القانون الوضعي يربط الجريمة بالزواج وكأن الزاني قد ارتكب جريمة في حق زوجه فان التشريع الاسلامي قد جعل مجرد الوطء المحرم معاقباً عليه بعقوبة

---

(١) قال الكاساني في معرض تعريفه للزنا في كتابه البدائع :
أما الزنا فهو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الاسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته ، وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته ، وعن شبهة الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً (ج ٧ ص ٣٣) وعرفه الامام الرملي الشافعي في كتابه نهاية المحتاج بقوله :
« ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى طبعاً » (ج ٧ ص ٤٠٢) .

الزنا ، ولو لم يكن الزاني متزوجاً ، لأن الفعل بحد ذاته يعتبر انتهاكاً لمبدأ من من المبادىء الاخلاقية التي يجب على المجتمع البشري أن يرعاها ويحترمها ، وبالتالي فان رضاء الزوج أو الزوجة بجريمة الزنا الصادرة من زوجيهما لا يعفي الزاني من العقوبة ، لأن الجريمة ليست حقاً خالصاً لزوج الزانية أو لزوجة الزاني وانما هي حق للمجتمع ، فالزاني قد ارتكب جريمة في حق المجتمع ، ولا بد من توقيع العقوبة عليه ، وهذه العقوبة – اذا توفرت الادلة على الجريمة – لا لا يملك أحد العفو عنها أو التخفيف منها ، لأنها من حدود الله ...

واذا كانت بعض قوانيننا العربية قد أخذت من القوانين الاجنبية في هذا المجال ، فان هذا الأخذ سيوجد ثغرة واسعة بين المجتمع وقانونه المطبق فيه ، وبخاصة وأن مجتمعاتنا العربية الاسلامية لا تنظر الى جريمة الزنا من حيث إنها انتهاك فقط لحرمة الزوجية ، وانما هي جريمة تتعدى ذلك النطاق الضيق لتصبح جريمة تخص المجتمع بأسره ، ولهذا نجد أن كثيراً من الناس يبتعد عن اللجوء الى القانون المطبق لعدم قناعته بحكمه ، وهذا يؤدي – بالتالي – الى ارتكاب جرائم تعرف « بجرائم الشرف » ، كتعبير عن قصور القوانين عن معالجة هذه المشكلة ووضع الأحكام المنسجمة مع واقع المجتمع ...

واني لا أقول ان القوانين يجب أن تخضع للعادات السيئة الموجودة في المجتمع ، والتي تتمثل في المغالاة في جرائم الشرف بالشكل الذي نراه اليوم ، ولكنني اعترف في الوقت ذاته أن الدافع الرئيسي لهذه الظاهرة السيئة هو قصور القانون الوضعي عن وضع القواعد القانونية العادلة التي تبعث الاطمئنان في النفوس ، وعندها يحتكم الناس اليها عن طواعية ، ويخضعون لأحكامها راضين مطمئنين ...

المبحث الثاني
أركان جريمة الزنا

لجريمة الزنا أركان ، ولا يعتبر الزنا جريمة تستحق العقوبة الحدية المقدرة ما لم تتوافر اركان هذه الجريمة ، الا أن عدم توافر أركان الجريمة لا يعتبر مانعاً من معاقبة الجاني « تعزيراً » فمن ارتكب فعلا محرماً كالقبلة والمضاجعة وغير ذلك من مقدمات الزنا فانه لا يعتبر زانياً ، ولكنه يعاقب بعقوبة تعزيرية بحسب الفعل المحرم الذي ارتكبه ، ويراعي القاضي في ذلك شخصية المجرم والظروف التي أدت الى ارتكابه للجريمة ..

وتتمثل جريمة الزنا في نظر التشريع الاسلامي بركنين : أولهما : **الوطء المحرم** وثانيهما : **القصد والتعمد** ، فاذا توافر هذان الركنان وقامت الادلة الشرعية القاطعة عليهما فقد تمت الجريمة ووجبت العقوبة ، بخلاف القوانين الوضعية فانها لا تكتفي بمجرد توافر هذين الركنين ، وانما تشترط بالاضافة اليهما أن يكون الزاني متزوجاً ، فلو زنت امرأة راشدة باختيارها ولم تكن متزوجة فان هذا الفعل لا يعتبر زنا في نظر القانون ، ولو كانت هذه المرأة مخطوبة لأن الخطبة لا تجعلها خاضعة لقيود الزوجية التي تتم بعقد الزواج .

الركن الأول
الوطء المحرم

تعريفه :

الوطء المحرم الذي يمثل الركن المادي لجريمة الزنا هو وطء الرجل المرأة في الفرج بحيث تغيب الحشفة أو مقدارها في فرج المرأة سواء حدث انزال أو لم يحدث ، مع عدم وجود زوجية أو ملك أو شبهة ...

وعلى ذلك فكل وطء مخالف للصورة السابقة لا يمكن اعتباره ركناً من من أركان الجريمة المستوجبة لعقوبة الحد ، كالوطء في الدبر ، أو اللواط أو السحاق ، أو الوطء مع وجود شبهة العقد أو الملك . واذا كانت هذه الحالات لا تستوجب حد الزنا فهي جرائم جنسية ، وتستوجب العقوبة المناسبة لكل حالة من الحالات ..

شروط الوطء المحرم :

يشترط في الوطء المحرم لكي يكون ركناً من أركان جريمة الزنا ما يلي :

أولاً : أن يكون الوطء في القبل :

فالوطء في الدبر لا يعتبر زنا عند الامام ابي حنيفة ، وحجته في ذلك أن اللواط يختلف عن الزنا ، فالزنا هو الوطء في القبل بخلاف اللواط فهو الوطء في الدبر ، ولهذا يقال : فلان لوطي ، وفلان زان ، واختلاف الاسماء يدل على اختلاف المعاني ، وقد اختلف الصحابة في حد اللواط ، ولو كان زنا لما اختلفوا فيه ، وبخاصة وان الزنا يؤدي الى اختلاط الانساب والأولاد بخلاف اللواط ، بالاضافة الى ان اختلاف الصحابة يدل على أن الواجب في اللواط هو

التعزير دون الحد ، لأن التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة ، ولأنه لا مجال للاجتهاد في الحد الذي لا يعرف الا بالنص بخلاف التعزير .. [1] .

اما جمهور الفقهاء كالشافعي ومالك واحمد بن حنبل وأبي يوسف ومحمد والزيدية والامامية ، فيرون أن الوطء في الدبر يعتبر زنا ، ولا يفرقون بين الوطء في القبل أو الدبر ، وحجتهم في ذلك أن الوطء في الدبر – ولو لم يكن زنا – فانه يشارك الزنا في المعنى الذي يستدعي وجوب الحد وهو الوطء الحرام ، فايجاب الحد هناك عن طريق النص يشير الى ايجاب الحد هنا عن طريق الدلالة[2] .

والخلاف هنا ليس على العقوبة ، فأبو حنيفة عندما فرق بين الوطء في الفرج والوطء في الدبر ، لم يحرم الاول ويوجب فيه الحد ، ويحل الثاني ويعفي فاعله من العقوبة ، وانما حكم بالحرمة على كل من الفعلين ، وأوجب العقوبة أيضاً على كل منهما ، الا انه فرق بين العقوبتين ، فالأولى عقوبة حدية ، والثانية عقوبة تعزيرية ، ومثل هذا التفريق مقبول ، وبخاصة وأن الزنا يطلق على الوطء في الفرج ، لأنه المكان الطبيعي للوطء والجماع ، وهو مكان الحرث والنسل ، أما الوطء في الدبر فهو شذوذ عن القاعدة الطبيعية ، ويعاقب الفاعل بعقوبة تعزيرية رادعة ، لأن الحد قد جاء في جريمة الزنا ، والوطء في الدبر لا يعتبر زنا بالمفهوم الشرعي ..

أما وطء الزوجة في الدبر فمن المتفق عليه أن الزوج لا يستوجب عقوبة الحد حتى ولو اعتبرنا هذا الفعل زنا ، لأن الحد هنا يدرأ بشبهة الملك وللاختلاف في حكمه ، وبخاصة وأن بعض الصحابة وبعض الفقهاء قد قال بجواز ذلك ، الا

---

(١) أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٣٤ .

(٢) أنظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٣٤ ونهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٤٠٣ ، والمغني ج ٨ ص ١٨١ وقال ابن قدامة في ذلك : « لا خلاف بين أهل العلم في ان من وطىء امرأة في قبلها حراماً لا شبهة له في وطئها أنه زان يجب عليه حد الزنا اذا كملت شروطه ، والوطء في الدبر مثله في كونه زنا ، لأنه وطء في فرج امرأة لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فكان زنا كالوطء في القبل » (ج ٨ ص ١٨١) وانظر أيضاً حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٣ .

أن معظم الفقهاء قد قال بتحريم وطء الزوجة في الدبر ، وأوجبوا التعزير لذلك .. [1]

ومما لا شك فيه أن وطء الزوجة في الدبر هو أمر مكروه ومنهي عليه لمخالفته الطبيعة البشرية التي تأنف من ممارسة الجنس بطريقة غير مألوفة ، والانسان السوي بطبيعته يكره مثل هذا الشذوذ ، الا ان العلاقة بين الزوج وزوجته علاقة خاصة ولها أحكام خاصة ، وليس من المستحسن أن يتدخل القضاء فيعاقب أحد الزوجين على تصرفات خاصة بحياتهما ، لأنها تعتبر جزءاً من اسرار الحياة الزوجية ، وهذا كله ما لم يترتب على هذه العلاقة الشاذة نتائج أخرى ضارة ، وعندها يختلف الأمر ، ويتدخل القضاء .. [2]

ثانياً : أن تكون الموطوءة حية :

اشترط معظم الفقهاء أن تكون المرأة الموطوءة حية ، فلو وطىء الرجل امرأة ميتة فان هذا الوطء لا يستلزم الحد [3] لأن الحد لا يكون الا عند وطء الرجل المرأة ، والموت يفقد المرأة أنوثتها ، وبخاصة وأن النفس البشرية تعاف منظر الموت وتقشعر له النفس ، الا ان القول بعدم معاقبة الجاني بعقوبة الزنا وهي الحد لا يعني ابداً عدم توقيع عقوبة عليه ، بل ان الزنا من الميتة يستلزم مضاعفة

---

(١) يرى علماء المذهب الشافعي أن التعزير لا يكون الا بعد نهي الحاكم عنه ، ومعنى ذلك أن الأمر ما دام مختلفاً فيه فلا يمكن التعزير عليه ، الا أن نهي الحاكم عنه يعتبر ترجيحاً للتحريم ، وبالتالي توقع العقوبة على الفاعل ، (نهاية المحتاج للرملي جـ ٧ ص ٤٠٤) ومن الفقهاء من يرى أن العقوبة لا توقع على الفاعل الا عند تكرار الفعل ، ولو لم ينه الحاكم عنه ، لأن الفعل محرم قبل نهي الحاكم عنه ..

(٢) يحدث في بعض الأحيان أن تتقدم زوجة من القضاء بطلب التفريق ، مدعية في ذلك على زوجها أنه يأتيها بطريقة شاذة للتخلص من حياتها الزوجية معه ، وقد تكون في هذا صادقة أو كاذبة ، فاذا ثبت للقضاء صدق الزوجة فمن حق الزوجة أن يحكم لها بالطلاق ، ويكون هذا الحكم هو العقوبة التعزيرية للزوج ..

(٣) أنظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٤ ونهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٠٥ .

العقوبة ، لأن الجاني لم يكتف بجريمة الوطء المحرم ، وانما اضاف اليها جريمة مستقبحة وهي انتهاك حرمة الميت ، والاعتداء عليه في الوقت الذي لا يستطيع فيه الدفاع عن نفسه ..

وخالف الامام مالك هذا الرأي واعتبر أن كل وطء للميتة فهو زنا ، ويستوجب الحد ، لأنه وطء محرم ، والموت يؤكد العقوبة ويضاعفها ..

والخلاف كما يبدو ليس في توقيع العقوبة ، فهناك اجماع على توقيع العقوبة والتشديد فيها ، ولكن الخلاف في طبيعة هذه العقوبة وهل هي عقوبة حدية أم تعزيرية ...

ثالثاً : أن يكون الواطيء مكلفاً :

من شروط توقيع العقوبة الحدية على الجاني ان يكون مكلفاً ، والصغير والمجنون ليسا مكلفين ، وبالتالي فان ما يصدر منهما من أعمال تعتبر مهدورة ، لان الغاية من العقوبة هي الردع ولا يعقل الصغير والمجنون هذا المعنى فتنتفى الغاية من توقيع العقوبة ، بخلاف المرأة فان وطء الصغير والمجنون لها لا يعفيها من العقوبة ، لأنها مكلفة ، وعقوبة الزنا توقع على كل من الزاني والمزني بها ، ولما كان الزاني قد سقطت عقوبته لعدم تكليفه ، فان المزني بها لا تسقط العقوبة عنها لأنها بالغة وعاقلة ، وهذا الرأي منقول عن الشافعي وزفر .. [1]

وروى عن ابي حنيفة واحمد أن مثل هذا الوطء لا يمكن ان يوصف بأنه زنا ، لأن المرأة ليست زانية وانما مزني بها ، ولما كان فعل الصبي والمجنون لا يعتبر زنا فلا تكون المرأة مزنياً بها .. [2]

وهذا الرأي كما يبدو فيه تعسف لأننا لا نستطيع أن نقول بأن مثل هذا

---

(١) جرائم الحدود في التشريع الاسلامي والقانون الوضعي للأستاذ محمد عطية راغب ص ٤٤ .
(٢) أنظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٤ والهداية للمرغيناني جـ ٢ ص ١٠٣ .

الوطء الصادر من مجنون ليس بزنا ، فهو زنا على وجه اليقين ، الا ان العقوبة تسقط عن المجنون لعدم اهليته لتوقيع العقوبة ، ولو أن هذا الرأي قد فرق بين الصبي والمجنون [1] ، واعتبر أن الوطء الذي يمارسه الصغير ليس بزنا لكان هذا الرأي مقبولاً ، لأن الصبي لا يستطيع أن يمارس الجنس بطريقة كاملة ، اما المجنون فوطؤه زنا ، وبالتالي فان المرأة زانية ، وتوقع عليها عقوبة الزنا .

رابعاً : أن تكون الموطوءة صالحة للوطء :

ولو أننا افترضنا عكس الصورة السابقة ، كأن يكون الرجل الواطىء كبيراً وعاقلاً وتكون المرأة الموطوءة صغيرة أو مجنونة .. وهنا نجد اتفاقاً على أن الرجل الذي يطأ المجنونة يعتبر زانياً وعليه عقوبة الزنا ، لأن رفع التكليف عن المرأة لا يستدعي رفع التكليف عن الجاني ، بل ان مثل هذا الظرف يستدعي التشدد في تنفيذ العقوبة ، لأن الجاني يستغل ضعف المرأة غير العاقلة فيدفعها للرضوخ لرغبته .

أما بالنسبة للصغيرة فقد اختلف الفقهاء ، فابو حنيفة يرى أن المكلف اذا زنى بصغيرة صالحة للوطء فيجب عليه الحد ، لأن فعله زنا ، وقد ربط ابو حنيفة العقوبة بصلاحية الصغيرة للجماع [2] ، اما الامام مالك فلا يربط الموضوع بالصغيرة ، وانما يربطه بالفعل ، فاذا وطئها استحق العقوبة ولو كانت صغيرة عن الجماع [3] .

ونستطيع هنا أن نفرق بين الصغيرة التي لا تصلح للوطء أصلاً . وبين الصغيرة التي يمكن وطؤها ، فالأولى لا يمكن اقامة الحد على من يحاول الاعتداء

---

(١) يرى الامام مالك أن الأنثى التي يطؤها صبي لا حد عليها ، وعليها الحد اذا مكنت المجنون من وطئها .. (انظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٥) .

(٢) أنظر الهداية للمرغيناني ج ٢ ص ١٠٤ .

(٣) يرى علماء الفقه المالكي ان الرجل يحد اذا وطىء الصغيرة التي « يمكن وطؤها عادة لواطئها » وان لم يمكن لغيره ذلك (انظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٤) .

عليها لعدم امكان الوطء معها ، وبالتالي فلا يعتبر هذا الفعل زنا ولا يستوجب الحد ، ولكن يستوجب التعزير ، بخلاف الصغيرة التي يمكن وطؤها ، فيجب اقامة الحد على من يطؤها ، ويعتبر حكمها كحكم الكبيرة من حيث توافر الركن المادي في الجريمة ..

خامساً : ان يكون الوطء خالياً من الشبهة :

يشترط في الوطء الذي يستوجب حد الزنا ان يكون خالياً من الشبهة ، لقول الرسول الكريم ﷺ : ادرؤوا الحدود بالشبهات [1] « ولقوله ايضاً : ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة » [2]

وقد قال جمهور الفقهاء [3] بوجوب درء الحدود بالشبهات ، وبالتالي فان الوطء الذي ترافقه شبهة لا يستوجب الحد ، الا أن سقوط الحد لا يعني عدم التعزير ..

ولم يتفق الفقهاء على مفهوم واحد للشبهة ، بل أوغل بعضهم في فهمه لمعنى الشبهة وتوسع في ذلك توسعاً غير مقبول ، وحبذا لو اقتصرنا في مفهومنا للشبهة على معناها العام الذي يتراءى للقاضي عند نظره في المسألة ، فلكل حالة من

(١) روي هذا الحديث مرفوعاً وقال البخاري عن أحد رواته أنه منكر الحديث ، وقد رويت روايات أخرى تعضد هذه الرواية وتفيد وجوب درء الحدود بالشبهات (أنظر نيل الأوطار الجزء السابع) .

(٢) رواه الترمذي والحاكم والبيهقي .

(٣) قال ابن حزم الظاهري في كتابه المحلى :

ذهب أصحابنا الى أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة ، وانما هو الحق لله تعالى ولا مزيد . فان لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام ، واذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة لقول الله تعالى : « تلك حدود الله فلا تعتدوها » .

الحالات وضع خاص ، ومن الصعب علينا أن نحدد الصور الذي تظهر فيها الشبهة ، وقد ذكر بعض الفقهاء صوراً من الزنا ورفعوا الحد عنها باسم الشبهة مع أن الشبهة ليست واردة في هذا المجال ، بل ان التوسع الذي لجأ اليه بعض الفقهاء ، وبخاصة الامام ابي حنيفة يفتح الطريق أمام من يريد الزنا عن طريق التحايل على الشريعة فيلجأ الى بعض التصرفات المفتعلة مدعياً وجود شبهة ليتخلص من عقوبة الحد .

ولهذا فان اعطاء سلطة تقديرية للقاضي يتيح له أن يدرس الحالة المعروضة ، ويقرر على ضوء الحادثة الحكم في المسألة معتمداً في ذلك على قناعته الوجدانية وضميره المسلكي الذي لا يمكن الاستغناء عنه في مجال القضاء ..

وقد اعطى علماء الفقه الحنفي وعلماء الفقه الشافعي اهمية خاصة لموضوع الشبهة ، وقسموا الشبهات الى اقسام ، فالشافعية جعلوا الشبهة على ثلاثة أقسام : شبهة في المحل ، وشبهة في الفاعل ، وشبهة في الجهة ، أما علماء الفقه الحنفي فقد قسموا الشبهة الى اقسام ثلاثة هي [1] شبهة المحل وشبهة الفعل وشبهة العقد .

وقد أورد « الامام الكاساني » في كتابه « بدائع الصنائع » [2] صوراً متعددة للشبهة التي تدرأ الحدود ، وهي تعبر بصورة واضحة عن المفهوم الحقيقي الذي اراده التشريع الاسلامي من وراء درء الحدود بالشبهات لئلا يوقع الحد على بريء ، لأن القاعدة في التشريع لأن يخطيء القاضي في العفو عن المجرم خير له من أن يخطيء في توقيع العقوبة على بريء ، ولأن الاصل أن العقوبة لا ينبغي توقيعها على المتهم الا بعد اثبات ارتكابه للجريمة ، ولا تثبت عليه الجريمة الا اذا توافرت الادلة الشرعية على ذلك .

وهناك صور أخرى أوردها الكاساني ، وذكر أنها شبه تمنع من اقامة الحد

---

(١) أنظر التشريع الجنائي الاسلامي جـ ؟ ص ٣٦٠ .

(٢) أنظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٥ – ٣٧ .

على الزاني ، وهي في الواقع تتنافى مع الغاية التي أرادها التشريع الاسلامي من وراء اقراره لفكرة درء الحدود بالشبهات ، ولا تصلح شبها لاسقاط الحدود . .

ومن هذه الصور ما نص عليه بقوله في معرض ما يوجب الشبهة عند ابي حنيفة : « وكذلك اذا نكح محارمه أو الخامسة أو أخت امرأته فوطئها لا حد عليه عند ابي حنيفة ، وان علم بالحرمة وعليه التعزير » . ثم يورد دليل أبي حنيفة على هذا القول فيقول : والأصل عند أبي حنيفة عليه الرحمة أن النكاح اذا وجد من الأهل مضافاً الى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد سواء كان حلالا أو حراما ، وسواء كان التحريم مختلفاً فيه أو مجمعاً عليه ، وسواء ظن الحل فادعى الاشتباه أو علم بالحرمة »[1] .

وهذا رأي غريب وفي منتهى الغرابة ، ولا أرى فيه اي معنى للشبهة الشرعية التي أرادها التشريع الاسلامي لدرء الحد عن المتهم ..

وقد خالفه في هذا الرأي كل من صاحبيه ، وقالا في معرض الرد عليه : إن كل نكاح اضيف الى غير محله يلغو ، ودليل عدم المحلية ان محل النكاح هي المرأة المحللة ، اما المرأة المحرمة فليست محلاً للنكاح الا اذا ادعى الاشتباه وقال : ظننت أنها تحل لي ، فعندها يسقط الحد لوجود شبهة مقبولة[2] ..

وتعتبر الشبهة قائمة وتمنع من اقامة الحد في كل وطء مختلف عليه بين الفقهاء[3] ، كنكاح المتعة ونكاح الشغار والنكاح بلا شهود أو بلا ولي ونكاح الخامسة في عدة الزوجة الرابعة البائن ، لأن اختلاف الفقهاء في صحة هذه العقود يعتبر شبهة تدرأ بها الحدود ..

---

(١) بدائع الصنائع و ٧ ص ٣٥ .
(٢) أنظر نفس المصدر ج ٧ ص ٣٥ .
(٣) أنظر نهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٤٠٥ .

ويدخل ضمن الشبهات المانعة من الحدود الخطأ في الوطء ، كمن زفت اليه غير زوجته وهو لا يعلم زوجته ، فوطئها وهو معتقد أنها زوجته ، فلا حد عليه ، لوجود شبهة مقبولة ..

ولا يعتبر الرضا بالوطء من قبل الموطوءة [1] أو وليها شبهة مانعة من العقوبة الحدية ، لأن المرأة لا تملك أن تبيح نفسها لغيرها ، ولا يملك وليها ذلك ، لأن الزنا لا يحل بالرضا ، وليست العقوبة متوقفة على حالة الاغتصاب ، بل ان الزنا محرم أصلاً ، ويعتبر جريمة تستحق العقوبة متى توافرت الأدلة عليها ..

---

(١) أنظر المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٢٩٨ ، ونهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٠٦ .

الركن الثاني
القصد الجنائي

يشترط في جريمة الزنا التي توجب الحد ان يكون الزاني قد قصد ارتكاب جريمة الزنا ، كأن يزني وهو عالم بأن من يزني بها محرمة عليه ، فلو زنى الرجل بأمرأة محرمة عليه وهو يعتقد أنها زوجته ، فلا يحد لانعدام القصد الجنائي لديه ، كمن زفت اليه غير زوجته على أنها زوجته فوطئها ، فلا يحد لانعدام القصد لديه ..

قال ابن قدامة :

فان زفت اليه غير زوجته وقيل هذه زوجتك ، فوطئها وهو يعتقدها زوجته فلا حد عليه ، لا نعلم فيه خلافاً ، وان لم يقل له : هذه زوجتك ، او وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريته فوطئها أو دعا زوجته فجاءته غيرها فظنها المدعوة ، فوطئها أو اشتبه عليه ذلك لعماه ، فلا حد عليه ، وبه قال الشافعي ، وحكي عن ابي حنيفة ان عليه الحد لأنه وطيء في محل لا ملك له فيه [1] » .

وحجة من قال بأنه لا حد عليه أنه وطء اعتقد اباحته بما يعذر مثله فيه ، فاشبه ما لو قيل له هذه زوجتك ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وهذه من اعظمها [2] » .

---

(١) المغني ج ٨ ص ١٨٤ — طبعة المنار .
(٢) أنظر نفس المصدر .

حكم الجهل بتحريم الزنا :

وينعدم القصد الجنائي ايضاً عند الجهل بتحريم الزنا ، كالشخص الذي يدخل في الاسلام حديثاً أو الشخص الذي يعيش في بلد ناء ، وكانت دعواه بالجهل راجحة ، ومثل هذا الزاني لا يحد لجهله بتحريم الزنا ، اذ ربما يكون صادقاً في دعواه ، واحتمال صدقه راجح لحداثة اسلامه أو لبعده عن دار الاسلام ، اما الشخص الذي يعيش في دار الاسلام ومع الجماعة الاسلامية فان ادعاءه الجهل بتحريم الزنا غير مقبول منه ، لأن دعواه مرجوحة ، واحتمال كذبه راجح ، فمن يعيش في الدار الاسلامية ومع الجماعة الاسلامية لا يمكن أن يجهل المحرمات الاساسية ، وان جهله لا يعتبر عذراً مقبولا منه .. [1] .

حكم الجهل بفساد النكاح :

ولو ادعى المتهم الجهل بفساد نكاح باطل ، كمن تزوج امرأة في حال عدتها وادعى الجهل بفساد هذا النكاح فان هذا الوطء يعتبر زنا ، الا أنه لا يقام الحد على الجاني ، لأن الجهل يعتبر عذراً مقبولا ، وبخاصة وان ادعاء الجهل في مسألة فرعية قد تخفى على كثير من الناس ، فكانت دعواه بالجهل مصدقة ، ويستدل من يقول بهذا الرأي بما روي ان امرأة في عهد عمر بن الخطاب قد تزوجت في عدتها ، فلما عرض الامر عليه ، قال لهما : هل علمتما ؟ فلما أجابا بالنفي ، قال : لو علمتما لرجمتكما ، ثم جلدها اسواطاً وفرق بينهما»[2] .

قال ابن قدامه :

« ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا . قال عمر وعثمان وعلي: لا حد الا على من علمه ، وبهذا قال عامة أهل العلم ، فان ادعى الزاني بالجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالاسلام والناشىء ببادية قبل منه ، لأنه

(١) أنظر المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ١٨٥ .
(٢) أنظر المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ١٨٥ .

يجوزان يكون صادقاً ... وان ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله ، لأن « عمر » قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة ، ولأن مثل هذا يجهل كثيراً ويخفى على عين اهل العلم [١] » .

حكم الاكراه :

وينفى القصد الجنائي بوجود الاكراه ، فالمكره على فعل يلجأ اليه وهو له له كاره ، وايقاع العقوبة عليه تكليف له بما لا يطيق ، اذ لا يمكن ان يوضع الانسان بين العقوبة المزدوجة من المكره أو من الحد الشرعي ، فالاكراه الملجيء يدفع الجاني الى الفعل عن غير رغبة ولا قصد ، ولا بد في الجريمة من القصد المحموم ..

وعلى هذا فان المرأة المكرهة على الزنا لاحد عليها في قول عامة الفقهاء ، لوجود آثار متعددة مروية عن الرسول ﷺ ، وكلها تفيد ان اكراه المرأة على الزنا يرفع عنها الحد [٢] ، لان هذا الاكراه يعتبر شبهة ، وتدرأ الحدود بالشبهات ، ولأن المرأة غالباً ما تكون في حالة الاكراه مسلوبة الارادة والاختيار .

أما الرجل ، فالرأي الراجح انه لا يقام عليه الحد في حال الاكراه على الزنا ، لأن الاكراه يفقده القصد ، ويجعله يتصرف عن غير رغبة ، بل هو يتصرف تحت ضغط الاكراه الموجه له سواء كان هذا الاكراه من سلطان او من غيره ،

---

(١) المغني جـ ٨ ص ١٨٥ .

(٢) روى ابن قدامة عدة أحاديث عن الرسول الكريم في مجال الاستشهاد بدرء الحد عن المكرهة منها : قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم : عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان ما استكرهوا عايه » ، ومنها : ما رواه عن عبد الجبار بن وائل عن أبيه « ان امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد ، ومنها ما روي عن عمر بن الخطاب بأنه أتي باماء من اماء الامارة استكرههن غلمان من غلمان الامارة ، فضرب الغلمان ، ولم يضرب الاماء . » (المغني جـ ٨ ص ١٨٦) .

واذا كان بعض الفقهاء قد فرق بين اكراه الرجل واكراه المرأة [1] ، وأوجب اقامة الحد على الرجل المكره دون المرأة المكرهة ، لأن انتشار الرجل دليل على الرغبة والطواعية ، فان مثل هذا الرأي لا يمكن ان يكون حجة لهم في ايجاب الحد فالانتشار هو طبيعة في الرجل ، ولا يشترط في الاكراه ان يكون آنياً ، اذ ربما يحبس الرجل مع امرأة في مكان بعيد ويكره على ان يزني بها ، واستجابة الرجل للمرأة لا يعتبر دليلاً على الاختيار ، لان هذه الاستجابة هي استجابة للغريزة الفطرية في نفس الرجل .

أما أبو حنيفة فقد فرق بين الاكراه الواقع من السلطان والاكراه الواقع من غيره ، فاكراه السلطان ملجىء ويمنع الحد ، بخلاف اكراه غير السلطان فانه لا يمنع الحد لانه غير ملجىء . غير ان هذا التفريق لا يعتمد على دليل ، وبخاصة وانه لا فرق من حيث القوة بين اكراه السلطان واكراه غيره ، بل ربما يكون اكراه السلطان أخف وطأة لشعوره بالمسؤولية امام اكراهه على مثل هذا التصرف ، بخلاف اكراه بعض الظالمين من الناس فانهم ربما ينفذون تهديدهم دون أن يراعوا أية مسؤولية أخلاقية ..

وفي رأيي ان الموضوع يجب أن يخضع للظروف الخاصة بكل حادثة اكراه، والقاضي يستطيع ان يقدر من خلال دراسته لحالة الاكراه ومدى الجدية فيه مدى توافر القصد الجنائي في حالة الزنا ، فاذا اقتنع بوجود اكراه ملجىء فعندئذ يمنع من اقامة الحد ، والا فان الحدود لا تسقط بمجرد الدعاوى التي لا يثبتها الواقع ، واذا كان الاكراه يسقط الحد عن المكره فانه لا يسقطه عن الطرف الآخر الذي يقدم على الزنا عن طواعية واختيار ، لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة ..

---

(١) روي هذا الرأي عن الامام أحمد ومحمد بن الحسن وأبي ثور وقال الشافعي وابن المنذر : لا حد عليه لعموم الخبر ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات .

المبحث الثالث
جريمة الزنا بين الشريعة والقانون

لو القينا نظرة متأنية لمفهوم الزنا في كل من الشريعة والقانون لوجدنا ان هناك اختلافاً كلياً بينهما في طبيعة الحكم المعاقب عليه ، فالشريعة تعاقب على الرذيلة لأنها رذيلة بطبيعتها ، ويستحق فاعلها العقاب لهذه الصفة بغض النظر عن تعديها على الغير ، ومن هنا فان الوطء المحرم المتعمد يعتبر في نظر الشريعة زنا ، ويستحق الزاني العقوبة المقررة على الزنا متى توافرت أدلة الاثبات لدى القضاء .

اما القانون فانه لا يعاقب على الرذيلة لأنها رذيلة ، وانما يعاقب على هذه الرذيلة عندما يتعدى أثرها الى الغير ، وعلى هذا فالزنا لا يعتبر جريمة في نظر القانون ما لم يكن أحد طرفيها متزوجاً ، وفي هذه الحالة يعاقب القانون الزاني لأنه قد انتهك حقوق الغير وهو الزوج والزوجة . وبناء على هذه القاعدة لا لا يعتبر الوطء المحرم زنا في نظر القانون ما لم تكن المرأة متزوجة ، الا ان يكون هذا عن طريق الاغتصاب والاكراه ، فاذا تم الوطء مع رضى المرأة الراشدة به فلا يعاقب القانون عليه الا ان تكون المرأة متزوجة وفي هذه الحالة يعتبر الوطء زنا ، ويعاقب عليه القانون لا لأنه جريمة ورذيلة اجتماعية ، ولا لأنه يؤدي الى اختلاط الانساب وانتهاك الاعراض ، ولكن لأن الزنا الذي يقع من الشخص حال قيام الزوجية يعتبر انتهاكاً لحرمة الزوجية ، والقانون يعاقب عليه صيانة لحق الطرف الآخر ..

ومن هنا يبدو الاختلاف كبيراً بين نظر كل من الشريعة والقانون الى جريمة الزنا ، فالشريعة تعتبر الجريمة موجهة ضد المجتمع ، وبالتالي فلا يجوز للولي أو للزوج أو للزوجة او للقاضي ان يعفو عن المجرم ، بل لا بد من توقيع العقوبة عليه ، صيانة لحقوق المجتمع ، وصيانة للأعراض ، اما القانون فينظر الى الجريمة على أنها موجهة ضد الزوجية ، وبالتالي تنعدم الجريمة عند عدم قيام الزوجية اصلاً ، ولو كانت المرأة مخطوبة أو مطلقة ، لأن الزوجية ليست قائمة عند الخطبة و بعد الطلاق .

ومن هنا اتجه الفقه الوضعي الى ان رضاء الزوج وهو المجني عليه في نظر القانون يبيح الفعل ويمنع العقوبة ، وبخاصة وان الدعوى الجنائية في جريمة الزنا زنا الزوج او زنا الزوجة لا يجوز ان ترفع الا بناء على شكوى من الزوج المجني عليه أو من يمثله . ومن هذا المنطلق نشأ خلاف شكلي وموضوعي بين علماء القانون حول حق الزوج المجني عليه في شكوى زوجته اذا كان قد رضي بالزنا عند وقوعه ..

من شراح القانون من يرى ان رضاء المجني عليه بالجريمة عند وقوعها لا يبرر ارتكابها ولا يحول دون المعاقبة عليها ، ومنهم من يرى ان ذلك الرأي لا يؤخذ على اطلاقه ، لان رضاء المجني عليه من اسباب الاباحة اذا كان الحق المعتدى عليه مما يجوز للمجني عليه التصرف فيه ، الا ان حقوق الزوجية ليست من الحقوق التي يجوز التنازل عنها لتعلقها بالنظام العام .. [1] .

ونلاحظ من مجمل هذه المناقشات التي يتناولها فقهاء القانون أن جريمة الزنا هي حق خاص للمجني عليه وهو الزوج أو الزوجة ، وبالتالي فان سكوت الزوج عن زنا زوجته يمنع العقاب ، لأنه يمنع الدعوى أصلاً ، فضلاعما يتجه اليه البعض الآخر من أن رضاء المجني عليه يعتبر من أسباب الاباحة ، واذا كان

---

(١) انظر شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٣١٩ إلى ٣٢٠ .

هذا الفريق يميز بين أنواع الجرائم ، ويعطي للحقوق الزوجية مكانة خاصة من حيث عدم جواز التنازل عنها لارتباطها بالنظام العام ، فان هذا الاتجاه لا يغير من من الاتجاه العام الذي يسير فيه شراح القانون حول التساهل الكبير في جريمة الزنا في حالة رضاء الزوج .

ولا شك ان مثل هذه الاتجاهات القانونية مرفوضة اصلا من الناحية الشكلية والموضوعية ، فالزنا لا يجوز ان يكون حقاً خاصاً للطرف الآخر في الزواج وان اقرار مثل هذه المقدمة هو الذي يقود الى ذلك الاشكال القانوني حول اباحة الفعل في حالة الموافقة من الطرف الآخر ..

فالتشريع الاسلامي يعتبر الزنا جريمة اجتماعية لانها تمس النظام العام والآداب العامة ، فالمجني عليه في نظر التشريع الاسلامي هو المجتمع كله ، وبالتالي لا يحق للزوج او للأب أو للحاكم أن يسقط العقوبة لأن جميع هؤلاء يمثلون جزءاً من الطرف المجني عليه ، أما المجتمع الذي تقوم الشريعة الاسلامية بحمايته فلا يمكن أن يتنازل عن حقه في عقاب الجاني ، كما أن الدعوى الجنائية في جريمة الزنا لا تحتاج الى اقامة شكوى من قبل شخص معين ، وانما تثبت الجريمة على الجاني في حالة توافر أدلة الاثبات عليها ، وعندها يستوجب الجاني العقوبة ..

واذا كان التشريع الاسلامي قد فرق بين المتزوج وغير المتزوج من الزناة وهو المحصن وغير المحصن ، فليس لاثبات الجريمة في حالة الاحصان فقط ، ولكن لتحديد مقدار العقوبة وكيفيتها ، فقد تكون مخففة أو مشددة ، بحسب حالة الجاني وظروفه النفسية التي تدفعه لارتكاب جنايته ، فالمحصن يستحق اقصى أنواع العقوبة لعدم وجود ما يبرر فعله ، أما غير المحصن فانه يستفيد من الظروف المخففة نظراً لحالته النفسية التي قد تدفعه للزنا مقهوراً ..

ونلاحظ هنا أن القانون الوضعي يفرق في جريمة الزنا بين الرجل والمرأة ، من ناحيتين :

الناحية الأولى : يشترط في زنا الزوج ان يتم الزنا في منزل الزوجية ويلحق به كل مكان خاص بالزوج ، لانه يعتبر سكناً للزوجية [1] ، اما لو تم الزنا في منزل الخليلة أو في فندق فان الجريمة لا تكون تامة ، بخلاف الزوجة فان القانون الوضعي لا يشترط أن يتم زناها مع شريكها في منزل الزوجية ، بل يكتفي بمجرد الوقاع في حال قيام الزوجية ..

الناحية الثانية : تختلف عقوبة الزوج الزاني عن عقوبة الزوجة الزانية من حيث المقدار [2] ولا ادري السبب الذي دعا فقهاء القانون الوضعي للتفريق بين عقوبة الزوج والزوجة .

ولا نجد مثل هذا التفريق بين الرجل والمرأة في الشريعة الاسلامية لا من حيث اركان الجريمة ولا من حيث العقوبة ، فالفعل اما ان يكون جريمة او لا يكون ، واذا كان جريمة فيجب ان تكون له عقوبة واحدة ، سواء بالنسبة للزوج أو للزوجة ..

---

(١) حجة القانون في ذلك أن الزوج الذي يزني في مثل هذا المنزل يحق عليه العقاب لتوافر الحكمة التي توخاها الشارع وهي صيانة الزوجة الشرعية من الاهانة المحتملة التي تلحقها بخيانة زوجها لها في منزل قد توجد به .

(٢) نصت المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات المصري على ما يلي :
المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت » .
ونصت المادة ٢٧٧ من نفس القانون على ما يلي :
كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور .

الفصل الرابع

أدلة اثبات جريمة الزنا

لا تثبت جريمة الزنا الا بأدلة قطعية تؤكد وقوع الجريمة فعلا ، لأن الاصل ان المتهم بريء . ولا تثبت الادانة الا في حالة اثبات الجريمة ، ولا يتم الاثبات الا عن طريق اقامة الدليل القاطع على وقوع الجريمة ..

وهنا نجد فرقاً بين الشريعة والقانون في موضوع الاثبات ، ففي الوقت الذي نجد ان القانون الوضعي يثبت الزنا عن طريق القرائن فان التشريع الاسلامي يتشدد في موضوع الاثبات ، ولا يكتفي بالقرائن كدليل لاثبات الزنا ، وانما يقصر الادلة المعترف بها والمتفق عليها على : الشهادة والاقرار .. [1]

---

(١) قال ابن رشد في كتابه بداية المجتهد :

وأجمع العلماء على أن الزنا يثبت بالاقرار وبالشهادة ، واختلفوا في ثبوته بظهور الحمل في النساء غير المتزوجات اذا ادعين الاكراه (ص ٤٣٨) وقال الكاساني في كتابه بدائع الصنائـــع :

وأما بيان ما تظهر به الحدود عن القاضي فنقول وبالله التوفيق الحدود كلها تظهر بالبينة والاقرار . لكن عند استجماع شرائطها » ج ٧ ص ٤٦) .

المبحث الأول
الشهادة

الشهادة هي الدليل الاول من أدلة الاثبات ، ومعظم الجرائم تثبت عن طريق الشهادة ، الا ان الشهادة تختلف من حيث شروطها العامة وعدد الشهود بين جريمة وجريمة ، ونلاحظ ان الشريعة الاسلامية تتشدد في قبول الشهادة لاثبات جريمة الزنا ، والحكمة من هذا التشدد هو التقليل من توقيع العقوبة الشرعية ما لم تكن الجريمة قد ثبتت عن طريق بينة قاطعة وهي الشهادة بشروطها الشرعية ...

و لا بد لنا عند البحث عن الشهادة من أن نعرض للشروط التي يجب توافرها في الشهادة التي يثبت بها الزنا ، والشروط التي يجب توافرها في الشاهد ، والعدد الذي تثبت به شهادة الزنا ...

المطلب الأول
الشروط العامة للشهادة

لكل شهادة شروط عامة لا بد من توافرها فيها ، وهذه الشرائط تؤكد صحة ودقة وصدق الشهادة بحيث تصبح هذه الشهادة دليلا من أدلة اثبات الجريمة ، فاذا فقدت احدى هذه الشرائط فعندئذ يتطرق الشك الى الشهادة وبالتالي يعتبر اثبات الجريمة بتلك الشهادة المشكوك فيها امراً غير ممكن ..

ونستطيع أن نقسم الشروط الى اقسام ، فمنها ما يتعلق بالشاهد ، ومنها ما يتعلق بالشهادة ، ومنها ما يتعلق بعدد الشهود .

١ ـ شروط الشاهد :

يشترط في الشاهد ان تتوافر فيه الشروط التالية :

١ ـ الاسلام : يشترط في الشاهد ان يكون مسلماً ، لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » وقوله : « واشهدوا ذوي عدل منكم » ، وحجة من يقول بهذا الرأي من الفقهاء ان الشهادة تحتاج الى العدالة ، و الاسلام شرط اساسي لكل عدالة ، وبالتالي فلا يمكن ان تقبل شهادة غير المسلم على المسلم [1] .

ويستثنى من هذه القاعدة حالة الضرورة ، ففي حالة الضرورة تقبل

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٩٩ وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٣ .

شهادة اهل الذمة على المسلمين [1] ، وقد حددها علماء الحنابلة بأنها الشهادة على الوصية في حالة السفر عند عدم وجود أحد من المسلمين ، وقد رأى بعض الفقهاء المتأخرين جواز قبول شهادة غير المسلم من اهل الذمة عند كل ضرورة ، قياساً على جواز قبول شهادته في حالة الوصية ، واعتقد ان هذا الرأي اقرب للصواب ، وبخاصة وان رفض قبول شهادة غير المسلم في حالة الضرورة قد تؤدي الى ضياع الحقوق ، وعندها يتعين علينا ان نأخذ بشهادة غير المسلم صيانة للحقوق التي يجب أن نحرص عليها كل الحرص ..

أما شهادة أهل الذمة على بعضهم ، فجمهور الفقهاء يرى أن شهادتهم ليست مقبولة ، الا أن علماء المذهب الحنفي يرون قبول شهادة الذميين على مثلهم ، وهذا الرأي أقرب للصواب ، لأن شهادة الذمي على المسلم اذا كانت غير مقبولة لئلا تكون الولاية لهم في ذلك ، فان شهادتهم على بعضهم ينبغي ان تكون جائزة ومقبولة ، لعدم وجود حكمة من رفضها ، ولأن رفضها يؤدي الى ضياع حقوقهم ، وان سماحة الاسلام وعدالته ترفض أن تضيع حقوقهم بسبب رفض شهادتهم .

٢ ــ **القدرة على الشهادة :** ويدخل ضمن هذا الشرط ان يكون بالغاً عاقلا قادراً على استيعاب الواقعة والادلاء بشهادته فيها [2] ، ومن هنا اختلف الفقهاء في قبول شهادة المغفل والاخرس والأعمى ، فمن قبل شهادتهم رأى أنهم

---

(١) ذهب جمهور الفقهاء الى رفض قبول شهادة أهل الذمة ، ولو كانت عند الضرورة ، وحجتهم في ذلك أن الآية تفيد أن الشهادة من المسلمين لقوله تعالى : « واشهدوا ذوي عدل منكم » اذ أن كلمة « منكم » تفيد من المسلمين ..

(٢) قال الكاساني :
« وأما الذي يرجع الى الشاهد فأنواع ، بعضها يعم الشهادات كلها ، وبعضها يخص البعض دون البعض ، أما الشرائط العامة فمنها العقل ، لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على أدائها ، ومنها البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي العاقل لأنه لا يقدر على الأداء الا بالتحفظ والتحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكر ، ولا يوجد من الصبي عادة ، ولأن الشهادة فيها معنى الولاية والصبي مولى عليه » (بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٦٧) .

قادرون على الشهادة ، ومن رفض شهادتهم اعتمد على أنهم عاجزون عن الشهادة وبخاصة وان المغفل قد يلتبس عليه الأمر ولو كان عدلاً ، أما الأخرس فان اشارته في الشهادة قد لا تكون دقيقة ولا مفهومة أو قد تفهم بغير ما أراد ، ومثل هذا الالتباس يعتبر شبهة تندفع بها الحدود ، ويبقى الأعمى فان شهادته تقبل في الشهادة التي تعتمد على السماع أما الشهادة التي تعتمد على الرؤية فلا تقبل شهادته فيها لعدم امكانه الشهادة في هذا الموطن ..

وأعتقد أن من الصعب علينا أن نحدد سلفاً قدرة أو عجز هؤلاء عن الشهادة ، فمثل هذا التحديد قد يقودنا الى عدم الدقة في الحكم ، وبخاصة وأن مقدار الغفلة ووضوح الاشارة من الاخرس قد تتفاوت بين شخص وآخر ، ولهذا فان القضاء هو الفيصل الذي يستطيع أن يبت في مثل هذه الحالات ، بحيث يكون الحكم موافقاً لكل حالة بشكل يتناسب مع حالة الشهود ، فربما لا يقبل القاضي شهادة من مغفل لأنه وجد من خلال شهادته تناقضاً أحس القاضي من خلاله بعدم الاطمئنان الى هذه الشهادة ، وربما يقبل شهادة من آخر بالرغم مما يشاع عن الشاهد من صفات الغفلة ، وبخاصة وان الغفلة تتفاوت في مقدارها وفي الحكم عليها ...

ولعل هذا هو السبب الذي جعل الفقهاء يختلفون في المسائل ، فلكل فرد منهم تجربة ويحكم من خلالها على المسألة ، وحكمه صادق بالنسبة لمن حكم عليه ، الا أن هذا الحكم ربما لا يصلح كقاعدة عامة تطبق على جميع الحالات ولا شك ان اعطاء القضاء سلطة تقديرية للبحث في هذه المسائل يحقق الهدف الذي حرصت عليه الشريعة ، ولهذا فقد اخترت كلمة « القدرة على الشهادة » للتعبير عن المعنى العام ، فمن كان قادراً على الشهادة قبلت شهادته ، ومن كان عاجزاً أو كانت شهادته مدعاة للحيرة والشك ، فترد شهادته ، لأن الشهادة لا تثبت بالشك ..

ويؤكد هذا المعنى النص القرآني الذي يبين حكم الشهادة ، في قوله تعالى :

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » البقرة الآية ٢٨٢ ، وكلمة « ممن ترضون من الشهداء » تفيد معنى الاطمئنان النفسي الى الشاهد والشهادة ، ولهذا اجاز بعض الفقهاء « كالامـــام مالك » قبول شهادة الصبيان اذا كانوا مميزين في حالات الجراح ، خوفاً من ضياع الحقوق ،

٣ ــ **العدالة** : وتعتبر العدالة شرطاً أساسياً من الشروط التي يجب توافرها في الشاهد ، والعدالة هي الاستقامة في العقيدة وفي السلوك بحيث تعطي الانطباع الطيب عن الانسان ، وتعرف العدالة لدى الانسان من خلال تعامله مع الناس ، ومن خلال الانطباع الذي يعطيه عن نفسه ، واذا كانت العدالة شرطاً أساسياً من شروط الشاهد فلأن الشهادة يترتب عليها نتائج في حق الاخرين ، وقد تؤدي الى اتلاف حياة أو اقامة حد أو اضاعة أموال ، ولا بد قبل الحكم في المسألة المعروضة على القضاء ، من أن يعتمد القاضي على البينة ليترجح لديه الامر ، واشتراط العدالة في الشاهد تعطي للقضاء وللمجتمع قدراً من الطمأنينة في الشهادة ، بخلاف الشاهد الذي لا يتصف بصفة الاستقامة فان شهادته ــ ولو كان صادقاً فيها ــ تدعو الى الشك والحذر والريبة ، نظراً لسلوكه السيء الذي يعطي انطباعاً قاتماً عن الانسان ولهذا كان اشتراط العدالة أمراً طبيعياً ومنطقياً وضرورياً ..

واستدل العلماء على هذا الشرط بقوله تعالى : « واشهدوا ذوي عدل منكم» وبقوله أيضاً : « ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » ، وهاتان الآيتان تؤكدان وجوب اتصاف الشاهد بصفة العدالة ، وبوجوب الابتعاد عن تصديق الفاسق الا بعد التأكد من كلامه .. كما استدلوا بما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال رسول الله ﷺ : لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت ، رواه أحمد وابو داوود [1]

---

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني ج ٨ ص ٣٠١ ، ولأبي داود في رواية : لا تجوز شهادة خائن =

ولو حاولنا ان نجول مع الفقهاء في تعريفهم لمفهوم العدالة لوجدنا لكل منهم مفهوماً للعدالة ، وهذه المفاهيم متقاربة ، وتعطي معنى المحافظة على التعاليم الاسلامية والاستقامة في السلوك وترك كل ما يسيء الى الانسان من تصرفات ينفر منها العقلاء عادة .. ومن هنا فان مفهوم العدالة بالاضافة الى المحافظة على الاوامر والنواهي الشرعية فانه يرتبط بالتقاليد الاجتماعية التي يتعارف الناس على احترامها ومراعاتها في حياتهم وسلوكهم ...

الا انه من الضروري اعطاء الجانب الديني الأهمية الاولى ، نظراً الى أن هذا الجانب هو المعيار الحقيقي لشخصية الانسان ، فالانسان يأنف أن يرتكب الكبائر من المحرمات كما يأنف من التجاهر بالمعاصي ، لأن مثل هذا العمل لا يليق بالانسان المحترم .

وفي جميع الاحوال لا ينبغي المغالاة في التوسع في معنى العدالة ، وبخاصة في مجال الشهادة ، لأن التوسع في هذا المجال قد يؤدي الى ضياع الحقوق ، وبخاصة وان العدالة المطلقة او العدالة المثالية قد تكون قليلة ونادرة ، وربما يكون من المصلحة في مجال الشهادة ان يكتفى من مفهوم العدالة بما يؤدي الى الاطمئنان لصدق الشهادة والشاهد ، ومن هنا يعتبر المسلم عدلا ما لم يثبت عليه ما يؤدي

= ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه ، والمراد بالغمر هو الحقد والشحناء ، وهذا يدل على أن العداوة تمنع من قبول الشهادة ، لأنها تورث التهمة وتخالف الصداقة ..
أما مفهوم العدالة فقد أطال الفقهاء في بحث ماهيتها وحقيقتها ، فقال بعضهم العدل هو من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج لأن أكثر أنواع الفساد والشر يرجع اليهما ، وقال آخرون : من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل ، وقال غيرهم : العدل هو من يتجنب الكبائر ويؤدي الفرائض وتغلب حسناته سيئاته .. ثم اختلفوا بعد ذلك في ماهية الكبائر والصغائر (انظر تفصيل ذلك في بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٦٨) .
وقد أشار ابن رشد الى أن الفقهاء قد اشترطوا العدالة في الشهادة ثم اختلفوا في مفهومها ، فقال الجمهور : هي صفة زائدة على الاسلام وهو أن يكون ملتزماً لواجبات الشرع ومستحباته مجتنباً للمحرمات والمكروهات ، وقال أبو حنيفة : يكفي في العدالة ظاهر الاسلام وألا تعلم منه جرحه (بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٢) .

الى جرحه ، وأهم ذلك ان يكون مشهوراً بالكذب أو مجلوداً في حد أو ظنيناً في ولاء أو قرابة ..

ومن واجب القضاء أن يتحرى عن عدالة الشهود بالقدر الذي يطمئن فيه القاضي الى صدق الشاهد في موطن الشهادة ، وهذا القدر — على ما اعتقد — كاف في قبول الشهادة [1] .

٤ — **الذكورة** : اشترط جمهور العلماء في شهادة اثبات الزنا أن يكون الشهود الاربعة من الرجال ، وبالتالي فلا تقبل شهادة النساء في اثبات الزنا ، وحجة الفقهاء في اشتراط الذكورة أن النص القرآني قد حدد الشهود بأربعة ، ولما كانت شهادة الرجل تعادل شهادة امرأتين لاحتمال نسيان أحداهما فتذكرها الاخرى فان اشتراط الاربعة دليل على ان الشهود هم من الرجال فقط ، وبالاضافة الى هذا فان العلة في معادلة شهادة الرجل بشهادة امرأتين هو احتمال النسيان من المرأة ، وهذه العلة التي هي النسيان شبهة في اثبات الشهادة ، والحدود تدرأ بالشبهات ..

وروي عن عطاء وحماد أنهما قبلا شهادة ثلاثة رجال وامرأتين ، وقد علق « ابن قدامة » على ذلك بأنه شذوذ لا يعول عليه ، لأن لفظ الاربعة اسم لعدد المذكورين وينبغي أن يكتفى فيه بأربعة [2] .. كما اجاز ابن حزم قبول شهادة المرأة ، وتقبل شهادة امرأتين من النساء مكان كل رجل ..

---

(١) اختلف الفقهاء في قبول شهادة الفاسق ، فالجمهور ، قال بعدم جواز قبول شهادة الفاسق لأن الفسق مخالف للعدالة ، والفسق صفة تجرح الشاهد وتشكك في شهادته ، واذا كانت العدالة مشروطة في سائر الشهادات ففي مجال اثبات جريمة الزنا أولى أن يتشدد القضاء فيها ، ولهذا لا تقبل شهادة الفاسق كما لا تقبل شهادة مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لاحتمال أن يكون فاسقاً (المغني جـ ٨ ص ١٩٩) . واعتقد أن من يرفض شهادة الفاسق فانما يرى أن الفسق هو قرينة على كذب الشاهد ، ولهذا ذهب « أبو يوسف » الى أن الفاسق اذا كان وجيهاً ذا مروءة ويمتنع عن الكذب بسبب وجاهته فان شهادته تقبل ..

(٢) انظر المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ١٩٨ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٦٥ .

٥ ـ **الحرية** : اشترط جمهور العلماء ان يكون الشاهد حراً [1] ، وبالتالي فقد رفضوا قبول شهادة العبد ، وحجتهم في ذلك ان العبودية شبهة تمنع من قبول الشهادة ، وهناك رواية مروية عن الامام احمد في قبول شهادة العبد وهو قول لأبي ثور ، وهذا الرأي أقرب للصواب ، لأن مثل هذا الاشتراط لا يعتمد على دليل قاطع ، ولأن النصوص عامة وتشمل الحر والعبد ، ولأن المعاني الانسانية لا تميز بين حر وعبد ، فقد يكون العبد أصدق في شهادته من الحر ، والعبودية المفروضة على العبد رغماً عنه لا ينبغي ان تحول بينه وبين شعوره بانسانيته ..

واليوم لقد انتهت مشكلة العبودية ، وكان الاسلام حريصاً كل الحرص على التقليل من اخطار هذه المشكلة التي تعارفتها البشرية ، ولهذا فقد فتح الاسلام الطريق للحرية عن طريق التضييق من القيود المفروضة على العبيد ، لينطلق العبيد بعدها من حياة العبودية والقهر والاذلال الى حياة الحرية والكرامة ، ولا ولا ينبغي لنا بعد الآن ان نقرر أحكام العبيد بعد أن أصبح الناس احراراً ..

ثانياً ـ شروط الشهادة :

يشترط في شهادة الاثبات لجريمة الزنا ما يلي :

١ ـ عدم التقادم :

اشترط ابو حنيفة في شهادة الشهود على الزنا أن يدلي الشاهد بها على الفور ، وقد شرح « الامام الكاساني » وجهة نظر المذهب في هذا المجال فأشار الى ان من شروط البينة القائمة على الحد عدم التقادم ، وهو شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر ، وليس بشرط في حد القذف ، والفرق ان الشاهد اذا عاين الجريمة فهو يخير بين أداء الشهادة حسبة لله تعالى لقوله تعالى : واقيموا الشهادة

---

(١) ذهب أهل الظاهر الى عدم اشتراط الحرية لأن العبودية ليس لها تأثير في الشهادة . (بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٦٣) .

لله ، وبين التستر على أخيه المسلم ، لقوله عليه الصلاة والسلام : من ستر على اخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة ، فلما لم يشهد على الواقعة فور المعاينة حتى تقادم العهد دل ذلك على اختيار جهة الستر ، فاذا شهد بعد ذلك دل على ان الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته ... ولأن التأخير والحالة هذه يورث تهمة ، ولا شهادة للمتهم ، بخلاف حد القذف ، فان التأخير هناك لا يدل على الضغينة والتهمة ، لأن الدعوى هناك شرط فاحتمل أن التأخير كان لتأخير الدعوى من المدعي ، والدعوى ليست بشرط في الحدود الثلاثة ، فكان التأخير مورثاً للتهمة ... [1] ...

والتأخير المورث للتهمة والذي يمنع من قبول الشهادة في الحدود هو التأخير من غير عذر ، اما اذا كان التأخير لعذر ظاهر بأن كان المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم ثم حمل الى بلد فيه حاكم ، فشهد الشهود عليه فان شهادتهم مقبولة ولو تأخروا في أدائها ، لأن التأخير هنا لا يورث تهمة بالنسبة للشاهد ..

وهنا تختلف الانظار بالنسبة للمدة الزمنية التي اذا تأخر الشاهد عن تأدية الشهادة فيها يسقط حقه في الشهادة بسبب التقادم ، فبعض فقهاء المذهب كأبي يوسف ومحمد قدرا التأخير بشهر[2] ، فاذا أدلى الشاهد بشهادته بعد شهر أو اكثر من تاريخ الواقعة اعتبر متأخراً ، لأن الشهر هو أدنى الأجل ، الا أن أبا حنيفة رفض تحديد موعد للتقادم [3] ، وترك تقدير ذلك الى القاضي الذي يستطيع أن يقرر ما اذا كان الشاهد قد تأخر في تأدية الشهادة ام لا ، ولا شك ان عدم تحديد مقدار التقادم وربط ذلك بالقضاء هو أولى وأفضل، لان هذا الرأي يعطي للقضاء سلطة تقديرية يستطيع من خلال ظروف الواقعة أن يقرر فيما اذا كان الشاهد قد تأخر عن اداء الشهادة أم لا وبخاصة وأن اسباب التأخير قد تتفاوت بحسب الحادثة وظروفها الزمانية والمكانية .

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٤٦ .

(٢) انظر الهداية ج ٢ ص ١٠٦ .

(٣) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٧ ، والهداية للمرغيناني ج ٢ ص ١٠٦ .

ويرى الشافعي ومالك وفي رواية عن احمد واهل الظاهر والاوزاعي والثوري واسحاق وأبي ثور ان الشهادة لا تسقط بالتقادم ، وحجتهم في ذلك عموم النصوص الواردة في الشهادة ، وانه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق ، والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة ، والحد لا يسقط بمجرد الاحتمال ، فانه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً [1] .

ونلاحظ هنا ان الاحتمال الذي ذكره جمهور الفقهاء في رفضهم لفكرة التقادم اصلاوهو وجود الاعذار لم يغفله علماء المذهب الحنفي الذين لم يأخذوا بفكرة التقادم عندما يكون التقادم بسبب عذر أو غيبة . واعتقد ان الأخذ بفكرة اسقاط الشهادة عند وجود التقادم فكرة معقولة ، لئلا تكون الشهادة سلاح ابتزاز يمارسه الشهود على المتهم ، فيشهرونه في وجهه في كل حين فيعيش في حالة رعب مستمر ، ولأن التأخير — كما قال ابو حنيفة — يورث شبهة في الشهادة ما لم يكن هذا التأخير معللاً بعذر .

٢ — اتحاد مجلس الشهادة :

اشترط ابو حنيفة ومالك أن يحضر الشهود مجلساً واحداً للشهادة ، بحيث يستطيع القاضي أن يسمع شهاداتهم الواحد تلو الآخر ، وقال الكاساني في ذلك : « ومنها : اتحاد المجلس وهو أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة ، فان جاؤوا متفرقين يشهدون واحداً بعد الآخر لا تقبل شهاداتهم ويحدون وان كثروا لما ذكرنا أن كلا منهم قذف حقيقة ، وانما يخرج عن كونه قذفا شرعاً بشرط ان يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت اداء الشهادة ،

---

(١) انظر المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ٢٠٧ وقال في ذلك :
وان شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد ، وبهذا قال مالك والأوزاعي والثوري واسحاق وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة : لا أقبل بينة على زنا قديم ، وأحده به ، وهذا قول ابن حامد ، وذكره ابن أبي موسى مذهباً لأحمد .. ولنا : عموم الآية وانه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق » ...

فاذا انعدمت هذه الشريطة بقي قذفاً فيوجب الحد ، حتى لو جاؤوا مجتمعين أو متفرقين وقعدوا في موضع الشهود في ناحية من المجلس ، ثم جاؤوا واحداً بعد واحد وشهدوا جازت شهادتهم لوجود اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة ، اذ المجلس كله مجلس واحد[1] » .

وحجة اصحاب هذا الرأي أن عمر بن الخطاب عندما تقدم اليه الشهود للشهادة على المغيرة بن شعبة ، فشهد ثلاثة منهم وأبى الرابع ان يشهد ، فأقام عمر عليهم حد القذف ، ولولا اشتراط اتحاد مجلس الشهادة واجتماعهم اثناء الشهادة لما جاز له أن يحدهم ، لاحتمال أن يأتي شاهد رابع ، ولو اوقع عليهم الحد ، ثم جاء شاهد رابع رفضت شهادته ، ولولا اشتراط اتحاد مجلس الشهادة لكملت الشهادة بهم .

ولم يشترط الشافعي هذا الشرط ، واكتفى بوجود الشهود ، ولو جاء كل واحد منهم منفرداً ، وحجته في ذلك قوله تعالى : « لو جاؤوا عليه باربعة شهداء » وهذه الآية ذكرت عدد الشهداء ولم تشترط اجتماعهم في مجلس واحد ، ولأن الغاية من الشهادة توفر القناعة لدى القاضي بوقوع الجريمة ، وهذه القناعة تتوفر لدى القاضي من العدد لا من الاجماع ..

ويتوسط الامام أحمد بين من يشترط اجتماعهم عند الحضور ، ومن يقبل شهاداتهم ولو كانت هذه الشهادة متباعدة ، ويرى انه يشترط في شهادة الشهود أن تتم في مجلس واحد ، سواء حضروا الى المجلس متفرقين او مجتمعين[1] ، ويبدو ان المراد بالمجلس هو مجلس القضاء اي ما دام المجلس منعقداً .. وحجة اصحاب هذا الرأي أن عدم الاشتراط الزماني غير ممكن أصلاً ، لأن هذا يؤدي الى عدم اقامة الحد على الشهود ما دام احتمال مجيء الشاهد الرابع ممكناً ، وهذا الامكان لا ينتهي أبداً ، وبالتالي فلا يجوز اقامة حد القذف على الشهود ،

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٤٨ .

(٢) انظر المغني لابن قدامة ، جـ ٨ ص ٢٠١ .

ولذلك لا بد من قبول فكرة التقييد الزماني ، الا ان هذا التقييد يكتفي باشتراط تقديم الشهادة للقاضي في مجلس واحد ، ولو حضر الشهود متفرقين ، لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة ...

ونلاحظ من عرض آراء الفقهاء وحججهم أن الغاية هي البت في القضية خلال مجلس القاضي لئلا تبقى معلقة بانتظار اكتمال عدد الشهود ، ولهذا فقد تشدد أبو حنيفة في حضور الشهود مجتمعين ، واعتقد انه لم يرد حضورهم معاً الى مكان القضاء ، وانما هو تواجدهم في مجالس القضاء عند المسألة ، واعتقد أن من الضروري البت في المسألة عند عرضها على القضاء بحيث لا تكون معلقة بانتظار الشاهد الجديد . والاحتمالات التي ناقش الفقهاء المسألة من حولها لم تعد قائمة ، لأن تنظيم القضاء اخضاعه لمواعيد محددة سابقاً يفرض على الشهود ان يتواجدوا في المحكمة عند عرض المسألة ، سواء حضروا منفردين أو مجتمعين ، لتسمع المحكمة لشهادتهم قبل البت في الحكم ، فاذا انتهى الموعد المحدد لسماع أقوال الشهود فعندها يكون الوقت قد فات ..

٣ ــ التأكد من دقة الشهادة :

وهذا الشرط يوجب على القاضي ان يتأكد من وقوع الجريمة بشكل كامل، يستوجب الحد ، وهذا التأكد يوجب على القاضي أن يستفسر من الشهود عن كل ما يتعلق بالجريمة ، من حيث المكان والزمان والاشخاص والفعل الكامل الموجب للحد ، بحيث يستطيع الشاهد ان يجزم بكل ما يقول لئلا تجد الظنون طريقها الى النفوس عن طريق بعض الافعال المشتبهة ما لا تحمل ، فلا يجوز للشاهد أن يستنتج او يفترض كما لا يجوز له ان يشهد على اساس استنتاجه أو افتراضه والا كان قاذفاً ..

وللوصول الى هذه الغاية فإنه يتوجب على القاضي أن يسأل الشهود عن

كل ما من شأنه أن يقنعه بدقة الشهادة وصدقها ، بحيث تنصب على المتهمين بشكل دقيق ، وبحيث تشير الى جريمة واحدة ، فلو اختلفت الشهادات من حيث المكان أو الزمان فان من شأن هذا الاختلاف أن يشكك في وقوع الجريمة ، وبالتالي فلا تعتبر الشهادة كافية لاقناع القاضي بوقوع الجريمة ، اذ ربما يشير كل فريق الى جريمة تختلف عن الأخرى ، وعندها يعاقب الشهود بحد القذف ، لأن الجريمة لا تثبت ولا تستوجب العقوبة الحدية ما لم تكن قاطعة ، فاذا لم تؤد شهادة الشهود الى هذه الدرجة من القطع فعندهـا يستوجب الشهود الحد ، لأن تفاوت شهاداتهم يشير الى كذبهم أو أنه قرينة على هذا الكذب .

كما يشترط ان يكون كل واحد من الشهود قد رأى جريمة الزنا بين الرجل والمرأة المتهمين بشكل كامل ، ولا يكتفى بمجرد المفاخذة أو المضاجعة أو حالة العري داخل سرير واحد ، فان مثل هذه الاعمال تستوجب العقوبة التعزيرية التي يراها القاضي مناسبة لفعلهما ، ولكنها لا تستوجب العقوبة الحدية التي يشترط فيها ان تكون الجريمة قد اكتملت فعلاً ، وان يرى الشهود ذلك بشكل يدفع كل ريب أو شك أو احتمال [1] .

٤ ـ الاصالة في الشهادة :

والمراد بالاصالة في الشهادة عدم قبول الشهادة بطريق النيابة ، وهي

---

(١) قال الكاساني :

ثم الشهود اذا استجمعوا شرائط صحة الشهادة وشهدوا عند القاضي ، سألهم القاضي عن الزنا ، ما هو ؟ وكيف هو ؟ ومتى زنا ؟ وأين زنا ؟ وبمن زنا ؟ .. أما السؤال عن ماهية الزنا فلأنه يحتمل أنهم أرادوا به غير الزنا المعروف لأن اسم الزنا يقع على أنواع لا توجب الحد ... أما السؤال عن الكيفية فلأنه يحتمل أنهم أرادوا به الجماع فيما دون الفرج لأن ذلك يسمى جماعاً حقيقة أو مجازاً ، فانه لا يوجب الحد ، وأما السؤال عن الزمان فلأنه يحتمل أنهم شهدوا بزنا متقادم ، والتقادم يمنع قبول الشهادة بالزنا ، وأما السؤال عن المكان فلأنه يحتمل أنه زنا في دار الحرب أو في دار البغي ، وانه لا يوجب الحد ، وأما السؤال عن المزنى بها فلأنه يحتمل أن تكون الموطوءة ممن لا يجب الحد بوطئها كجارية الابن وغير ذلك » (ج ٧ ص ٤٩) .

الشهادة على الشهادة أو كتاب القاضي الى القاضي في معنى الشهادة على الشهادة ، وهذا الشرط خاص بالحدود والقصاص ، لأن الحدود والقصاص مما يدرأ بالشبهات ، والشهادة على الشهادة لا تخلو من شبهة .. وهذا الرأي هو رأي ابي حنيفة [1] .

ولا يشترط الامام مالك هذا الشرط ، اذ تجوز عنده الشهادة على الشهادة سواء في الحدود أو في غيرها ، الا أنه يشترط زيادة في الحيطة أن يشهد شاهدان على شهادة الشاهد الاصلي ، ويفرق الامام أحمد في موضوع الشهادة على الشهادة بين الحق الذي يقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي وبين الحق الذي لا يقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي ، فالحق الذي يقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي تقبل فيه الشهادة على الشهادة ، لأن قبول كتاب القاضي يستدعي قبول الشهادة على الشهادة ، ولما كان كتاب القاضي الى القاضي لا يقبل في حد الزنا فلا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ، بخلاف الحقوق الآدمية التي يقصد بها المال كالدية والقصاص فيقبل فيها كتاب القاضي وبالتالي تقبل فيها الشهادة على الشهادة .

أما الامام الشافعي فالاصل عنده أن الشهادة على الشهادة مقبولة في حقوق الآدميين ، اما بالنسبة للحدود المقررة حقاً لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فقد رويت عنه روايتان ، الاولى : يجيز فيها الشهادة على الشهادة لان كل حق يثبت بالشهادة فيجوز له أن يثبت بالشهادة على الشهادة[2] ، اما الرواية الثانية فلا تجيز الشهادة على الشهادة فيما يتعلق بالحدود المبنية على الدرء والاسقاط ، لأن الشهادة على الشهادة تولد شبهة في الشهادة ، وبالتالي فان الحدود تدرأ بالشبهات ..

ونلاحظ من عرض آراء الفقهاء الاربعة ان الاصل عندهم في مجال

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٢٨١ .

(٢) انظر البدائع ج ٦ ص ٢٨١ .

المعاملات قبول الشهادة على الشهادة ، لأن الشاهد اذا تعذر عليه القيام بالشهادة لسبب من الاسباب فانه يستطيع ان ينيب عنه من يشهد على شهادته ، الا انه يشترط ان تثبت الشهادة على الشهادة بحيث يستطيع الشاهد البديل ان يقيم الدليل على شهادته من الشاهد الاصيل ..

الا اننا في مجال الحدود نجد أنفسنا امام وضع جديد يستدعي وقفة غير قصيرة نتأمل خلالها احتمال وجود شبهة في الشهادة الثانية من حيث الثبوت أو من حيث كيفية الأداء ، وبخاصة وان الحدود تدرأ بالشبهات ، وقد استطاع الامام مالك ان يتجاوز فكرة الثبوت عن طريق اشتراط وجود شاهدين مكان كل شاهد اصلي ، الا انه تجاوز فكرة الدقة في الشهادة ، والدقة في شهادة الزنا بالذات يترتب عليها نتائج كبيرة من حيث اثبات الجريمة او عدم اثباتها ، واذا كان القاضي يستطيع ان يسأل الشاهد الاصلي عن كل ما رآه ، ويستنتج من خلال اقواله الحقيقة الكامنة في نفسه ، فانه بالنسبة للشاهد البديل لا يستطيع ان يسأله عن كل شيء لأنه لم ير شيئاً اصلاً ، وانما سمع شهادة الشاهد الاصلي فجاء يرويها كما سمعها ، وهذا المقدار من الشهادة اذا كان كافياً بالنسبة للحقوق المالية التي لا تسقط بالشبهات فانه لا يعتبر كافياً بالنسبة للحدود التي قد تؤدي فيها الشهادة الى عقوبة الرجم ، ولهذا ينبغي ان نتخذ كل وسائل الحيطة ، واذا كانت الحدود تدرأ بالشبهات فان الشهادة على الشهادة هي شبهة ، وبالتالي فليست كافية في مجال الشهادة لاثبات جريمة الزنا . ولهذا ذهب ابو حنيفة واحمد وفي رواية عن الشافعي الى اشتراط الاصالة في الشهود بالنسبة لاثبات جريمة الزنا ...

ثالثاً — عدد الشهود :

اذا كانت الشهادة هي الطريق الاهم لاثبات جريمة الزنا فانه يشترط في الشهود — بالاضافة الى ما ذكرناه من شروط حول الشهادة والشاهد — ان يكون عددهم أربعة شهود ، وذلك للتأكد من صحة ما يشهدون به ، وبخاصة وان الفعل الذي يشهدون به يبلغ من الجسامة ما يجعل الشريعة الاسلامية تتشدد في

طرق اثباته ، لئلا يؤدي التساهل في الاثبات الى توقيع العقوبة على المتهم خطأ ، ولهذا نجد أن التشريع الاسلامي يتشدد في الشروط من حيث شروط الشاهد وشروط الشهادة وعدد الشهود ليضمن بالتالي عدم توقيع العقوبة على المتهم الا في حالة الوضوح التام والتأكد الكامل من وقوع الفعل المحرم بصورته التامة التي تستوجب عقوبة الحد ...

ولهذا السبب بالذات نجد ان التشريع الاسلامي يعطي للقاضي سلطة تقديرية من حيث انه لا يجوز له توقيع العقوبة على المتهم ما لم يصل القاضي بعد سماع أقوال الشهود الى قناعة تامة بوقوع الفعل على وجه التأكيد ، وان وجود أية شبهة سواء من حيث التقادم أو الانابة في الشهادة أو الاختلاف في روايات الشهود مكاناً وزماناً ووصفاً ، كل ذلك يؤدي الى اسقاط الشهادة ، لأن هذه الامور تولد شبهات لدى القاضي ، وهذه الشبهات تثير في نفسه الشكوك حول صحة الشهادة ، وبالتالي فانه لا يصل الى القناعة الذاتية التي لا بد منها لاثبات الجريمة ، والقناعة الذاتية لا تتولد لدى القاضي الا من خلال الوضوح الكامل الذي يظهر له من خلال سماعه للشهادة ، من حيث أشخاص الشهود أو من حيث وصفهم للجريمة المحرمة ..

ومن هنا نصل الى نتيجة هامة ، وهي ان القاضي لا يجوز له أن يوقع العقوبة ما لم يكن قانعاً كل القناعة بوقوع الجريمة بصورتها التي تستوجب الحد ، فاذا وصل الى درجة القناعة فعندئذ يعتبر ملزماً بتوقيع العقوبة ، اما اذا لم يكن قد وصل الى هذه الدرجة من القناعة فان من واجبه ان لا يتسرع في الحكم ، لأن جميع تلك الشرائط التي ذكرناها ما أريد بها الا توفير كل الاسباب التي يستطيع القاضي بعدها أن يصل الى درجة الاقتناع الذاتي بوقوع ما يستوجب العقوبة ..

وهنا نجد أن اشتراط الشهود الاربعة انما هو امتداد للهدف الذي أراده المشرع الاسلامي من حيث التأكد من الثبوت بشكل قاطع ، حتى لو ان القاضي وصل الى درجة التأكد واليقين من سماع أقوال شاهدين أو ثلاثة فان هذا لا

يعتبر كافياً ، اذ القناعة لا تكون الا بعد سماع الشهود الاربعة حيث ان احتمال الكذب بالنسبة للشهود يضيق مع زيادة عددهم .

ولئلا تكون الاعراض مضغة ميسورة في أفواه السفهاء فقد تشدد التشريع الاسلامي في معاقبة الشهود ــ ولو كانوا صادقين ــ اذا لم يبلغوا أربعة شهود ، واعتبرهم قدفة ، لأن الشهادة ليست واجبة عليهم ، ومن واجبهم عند عدم توافر العدد المطلوب أن يلتزموا الصمت فيما يؤدي الى صيانة الأعراض ، لأنه ليس من اهداف التشريع توقيع العقوبة والاكثار منها ، وانما صيانة الاعراض التي تمثل هدفاً أساسياً من أهداف التشريع .

واشتراط الشهود الاربعة يشير الى ناحيتين :

أولا : التأكد من وقوع الفعل المحرم بشكل قاطع ..

ثانياً : العلانية في ارتكاب الفعل ،

فالمتهم الذي يمكن أربعة اشخاص من رؤيته في حالة الزنا بكل تفاصيل هذا الفعل هو بلا شك انسان مستهتر ، اذ ليس من السهل أن يتوفر لنا اربعة شهود ممن تتوافر فيهم شروط الشهادة ليروا بأم أعينهم حالة الزنا الفاضح ، الا ان يكون كل من المتهمين قد استهتر بكل القيم الاخلاقية والاجتماعية بالاضافة الى استهتاره بالقيم الدينية ...

وقد جاء اشتراط الشهود الاربعة في قوله تعالى :

« والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » النور ٤ ، « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » .

والايات القرآنية جاءت واضحة كل الوضوح بالنسبة لتحديد عدد الشهود ، وبالتالي فلا يجوز للقاضي أن يكتفي بأقل من هذا العدد ، لأن الجريمة لا تثبت في نظر الشريعة الا بشهود أربعة ، ولو ادعى أنه قد وصل الى درجة القناعة من خلال سماعه لشهادة ثلاثة شهود فأقل فان هذه القناعة لا تصلح دليلالاثبات

الجريمة الحدية ، وبالتالي فان الشهود الذين لا يكتمل عددهم أربعة ، لا تقبل شهادتهم ، ولو جاء أربعة شهود فشهدوا على الواقعة ، ثم ثبت أن أحدهم لا تقبل شهادته لسبب من الاسباب المانعة من الشهادة ، أو لعدم توافر أهلية الشهادة فيه ، فان الشهادة لا تعتبر مقبولة ، ولا يثبت بها الجرم الذي يستوجب الحد ..

حكم عدم اكتمال الشهادة من ناحية العدد :

اختلف العلماء فيما اذا كانت شهادة الزنا لم تكتمل لنقصان عدد الشهود عن اربعة أو لسقوط شهادة احد الشهود الاربعة : هل يجب اقامة الحد على الشهود باعتبارهم قد شهدوا على المتهم شهادة غير كاملة ؟ وهل يطلق عليهم اسم « قذفة » ويطبق في حقهم حد القذف ؟

جمهور الفقهاء ، ابو حنيفة ومالك ، والرواية الراجحة عن كل من الشافعي واحمد [1] ، يرون انه يجب حد الشهود الذين نقص عددهم عن أربعة ، وهناك رواية أخرى عن الشافعي وأخرى عن أحمد ، تشير الى عدم وجوب اقامة الحد على الشهود لأنهم شهود وليسوا قذفة ، وقد جاؤوا مجيء الشهود وكان قصدهم اقامة الشهادة حسبة لله فلم يكن هذا قذفاً [2] .

قال ابن قدامة :

واذا لم تكمل شهود الزنا فعليهم الحد في قول اكثر اهل العلم ، منهم مالك والشافعي واصحاب الرأي . وذكر ابو الخطاب فيهم روايتين ، وحكي عن الشافعي فيهم قولان ، أحدهما : لا حد عليهم لأنهم شهود ، فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة احدهم فاسق » [3] .

وقد استدل الجمهور على وجوب اقامة الحد على الشهود الذين لم يكتمل

---

(١) انظر المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ٢٠١ – ٢٠٢ .
(٢) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٤٨ .
(٣) المغني جـ ٨ ص ٢٠٢ .

عددهم بما روي عن عمر بن الخطاب انه لما شهد عنده على المغيرة ، شهد ثلاثة وبقي زياد ، فقال عمر : أرى شاباً حسناً وأرجو ألا يفضح الله على لسانه رجلاً من اصحاب محمد رسول الله (ص ، فقال :

يا أمير ، رأيت استا تنبو ، ونفساً يعلو ورأيت رجليها فوق عنقه كأنهما اذنا حمار ولا أدري ما وراء ذلك ؟ فقال عمر : الله اكبر ، وأمر بالثلاثة فضربوا ، وهذا الدليل يشير الى وجوب الحد على القذفة ، ويؤكد « الكاساني » هذا المعنى بأن كلام الشهود هو قذف حقيقة ، اذ القذف هو بالنسبة الى الزنا ، وقد وجد من الشهود حقيقة فيدخلون تحت آية القذف ، الا انا اعتبرنا تمام عدد الاربع اذا جاؤوا مجيء الشهود فقد قصدوا اقامة الحسبة واجباً حقاً لله تعالى ، فخرج كلاً منهم عن كونه قذفاً وصار شهادة شرعاً ، فعند النقصان بقي قذفاً فيوجب الحد [1] .

حكم عدم اكتمال الشهادة من ناحية الاهلية :

اذا سقطت شهادة الشهود أو شهادة بعضهم فادى هذا الى عدم اكتمال الشهادة ، فهل يحد الشهود لأنه قذف أم لا ؟

ونلاحظ ان هذا الافتراض قد يقع دون أن يعرف الشهود به ، بخلاف نقص العدد ، اذ ربما يرفض القاضي شهادة أحد الشهود بسبب فسقه ، لأن الفسق مناف للعدالة ، وهنا قد يجهل الشهود أن القاضي سيرفض شهادة أحدهم وعندئذ يفاجؤون برفض الشهادة ، وبالتالي فهل ينتقلون من صفوف الشهود الى قفص الاتهام ليعاقبوا بعقوبة القذف ..

الامام مالك يوجب الحد على الشهود الذين لم تكتمل شهادتهم ، لأن شهادتهم ليست كاملة ، ولا يفرق بين اسباب عدم الاكتمال ، فاما أن

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٤٨ .

تثبت الجريمة على الزاني ، فيحد بحد الزنا ، أو يثبت القذف على الشهود فيحدون بحد القذف ..

ويفرق ابو حنيفة بين الشهود الذين لا أهلية لهم لأداء الشهادة كالصبيان والمحدودين في قذف والعميان ، وبين من يملك أهلية الشهادة أصلاً الا انها سقطت بسبب فسقه ، فاذا نقص عدد الشهود بسبب استبعاد فاقدي الاهلية أصلاً ، فيجب الحد على الشهود الآخرين ، لأن بامكانهم معرفة ذلك قبل أداء الشهادة ، بخلاف ما اذا نقص عددهم بسبب استبعاد بعض الشهود بسبب الفسق مثلاً فانهم لا يحدون ، والفرق كما يذكره « الكاساني » ان العبد والكافر لا شهادة لهما اصلاً ، والاعمى والمحدود في القذف لهما شهادة سماعاً وتحملاً لا أداء ، فكان كلامهم قذفاً ، والفاسق له شهادة على اصل المذهب سماعاً ، واذا كان كلام الفاسق شهادة لا قذفاً فلا يحدون حد القذف [1] .

وقد روي ثلاث روايات عن الامام أحمد: **احداها** : توجب عليهم الحد ، لأنها شهادة ليست كاملة ، فتعتبر كأن الشهود أقل من العدد المطلوب .. وهذا هو رأي مالك . **الثانية** : لا توجب الحد على الشهود ، لأن هؤلاء قد جاؤوا بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية ، لأن عددهم قد كمل ، ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم فاشبه ما لو شهد أربعة مستورون ، ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم ، وهذا الرأي منسوب الى الحسن والشعبي كما نسبه « ابن قدامة » الى ابي حنيفة ومحمد . **الثالثة** : وتفرق هذه الرواية بين من يظهر كذبهم كالعميان ويجب عليهم الحد ، وبين من يحتمل صدقهم كالفساق ولا يجب عليهم الحد ، لاحتمال صدقهم ... [2]

ويبحث اصحاب الشافعي عن الاسباب التي أدت الى رد الشهادة ، فاذا كان السبب لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر ، ففي هؤلاء قولان ...

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٤٨ .
(٢) انظر المغني جـ ٨ ص ٢٠٣ .

واذا كانت الاسباب التي أدت لرد الشهادة تعود الى معان خفية ، فلا حد على الشهود ، لغموض المعاني الخفية عنهم ، وبالتالي فلا تعتبر شهادتهم تفريطاً منهم [1] ...

اما المذهب الظاهري فانه يذهب الى عدم جواز توقيع عقوبة القذف على الشاهد اصلاً ، لأن الحد في نظرهم قاصر على القاذف فقط دون الشاهد ، ولا يمكن ان يكون الشاهد قاذفاً . وقد عرض ابن حزم هذه المسألة في كتابه المحلى ، ووضح الاختلاف القائم بين الفقهاء حول اقامة الحد على الشهود الذين لم تكتمل شهادتهم ، وقد نهج في الرد على المخالفين منهجا سليماً وهو عرض أدلة من يقول بهذا الرأي ، ثم بين الادلة التي اعتمدوا عليها من السنة ، وأهمها الحديث المروي عن الرسول الكريم ، وهو حديث عمرو بن شعيب قال رسول الله ﷺ : قضاء الله ورسوله ان لا يقبل شهادة ثلاثة ولا اثنين ولا واحداً على الزنا ويجلدون ثمانين جلدة ، ولا تقبل لهم شهادة أبداً حتى يتبين للمسلمين منهم توبة نصوح واصلاح ، وقد علق « ابن حزم » على هذا الحديث بأنه لا حجة لهم فيه لانه حديث منقطع ومرسل ولا يجوز الاحتجاج به [2] ..

ثم انتقل ابن حزم الى بيان أدلة مذهبه وهو أنه لا حد على الشاهد سواء كان واحداً أو أكثر ، فذكر ان الآية تشير بكل وضوح الى وجوب الحد على القاذف لا الشاهد ، قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » ، وقال رسول الله للقاذف : « البينة أو حد في ظهرك » ، ومن هذين الدليلين يتبين لنا بشكل لا مرية فيه بنص كلام الله وكلام رسوله ان الحد انما هو على القاذف الرامي لا على الشهداء ، وبخاصة وانه قد صح عن رسول الله ﷺ انه قال : « ان دماءكم واموالكم واعراضكم وأبشاركم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا من شهركم هذا » ، فبشرة

(١) انظر المغني جـ ٨ ص ٢٠٣ .
(٢) انظر المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٢٦٠ .

الشاهد حرام بيقين لا مرية فيه ، ولم يأت نص قرآن ولا سنة صحيحة بجلد الشاهد في الزنا اذا لم يكن معه غيره ، وقد فرق القرآن والسنة بين الشاهد في البينة وبين القاذف الرامي ، فلا يحل البتة ان يكون لاحدهما حكم الآخر .

ثم يناقش ابن حزم الموضوع من الناحية العقلية فيقول :

وأما طريق النظر فتقول وبالله التوفيق انه لو كان ما قالوا لما صحت في الزنا الشهادة ابداً ، لانه كان الشاهد الواحد اذا شهد بالزنا صار قاذفاً عليه الحد على اصلهم فاذا قد صار قاذفاً فليس شاهداً ، فاذا شهد الثاني فكذلك ايضاً يصير قاذفاً وهذا فاسد كما ترى ، وخلاف القرآن في ايجاب الحكم بالشهادة بالزنا ، وخلاف السنة الثابتة بوجوب قبول البينة في الزنا ، وخلاف الاجماع المتيقن بقبول الشهادة في الزنا ، وخلاف الحس والمشاهدة في ان الشاهد ليس قاذفاً والقاذف ليس شاهداً » ثم يتساءل وهو يناقش حجج المخالفين له : اخبرونا عن الشاهد اذا شهد على آخر بالزنا وهو عدل ماذا هو الان عندكم أشاهد أم قاذف ، أم لا شاهد ولا قاذف ، ولا سبيل الى قسم ثالث فان قالوا : هو شاهد ، قلنا : صدقتم وهذا هو الحق ، واذ هو شاهد فليس قاذفاً حين نطق بالشهادة فمن المحال الممتنع أن يصير قاذفاً اذا سكت ولم يأت بثلاثة عدول اليه ... »

مناقشة آراء الفقهاء في موضوع الشهادة :

ولو أننا حاولنا ان نجول مع الفقهاء في مناقشة هذه المشكلة لوجدنا اختلافاً واضحاً بينهم ، فمنهم كالامام مالك يوجب الحد على كل شاهد اذا لم تكن الشهادة مقبولة ولو رفضت الشهادة لأسباب خفية ، ومنهم كابن حزم لا يوجب الحد مطلقاً على الشاهد ولو انفرد بالشهادة لأنه شاهد وليس بقاذف .. ثم يقف الفقهاء الآخرون على درجات متفاوتة بين هذين الاتجاهين المختلفين ..

واعتقد ان الايغال في توقيع العقوبة على الشاهد سيؤدي لنتيجة خطرة ، وهو ان كل شاهد ربما ينتقل في لحظة شهادته من موقف الشاهد الى موقف

المجرم ، وعندها سيتحمل جميع النتائج التي يتحملها القاذف ، وسيفقد عدالته ولو كان عدلا ، و سيعاقب بعقوبة حدية ولو كان بعيداً كل البعد عن تهمة القذف ، لأن جريمته الوحيدة هي حضوره لأداء الشهادة ، وفي هذه الحالة سيمتنع عن أداء الشهادة مهما كانت الاسباب الداعية للشهادة ، لئلا يكون مصيره معلقاً في الهواء ، اذ ربما يتراجع احد الشهود عن شهادته ولو رأى الجريمة ، وربما يحكم القاضي بسقوط شهادة احد الشهود لاسباب ليست واضحة لدى الشهود الآخرين ، كفقدان الشاهد لشرط العدالة ، او لعدم قناعة القاضي بشهادة احد الشهود ..

واذا كان القذف لا بد فيه من وجود النية والقصد بحيث يهدف القاذف الى الاساءة الى المقذوف فربما يكون الشاهد بعيداً عن هذا الهدف ، بل غالباً ما يكون رجلاً حيادياً دفعه حبه للفضيلة الى الشهادة ضد الزاني ، واشتراط العدالة يرجح صدقه في الشهادة ، فبأي سبب يعتبر الشاهد قاذفاً ، وبأي حق يعاقب بعقوبة القذف ، وما ذنبه اذا تخلى احد الشهود عن شهادته في اللحظة الاخيرة ..

واذا كان من يقول بتوقيع العقوبة على الشاهد يعتمد على النص القرآني فالنص لا يفيد هذا المعنى ، ولو اننا رجعنا الى النص لوجدناه يوجب على القذفة ان يأتوا بأربعة شهود على دعواهم ، اي عليهم أن يقيموا الدليل على جريمة القذف التي ارتكبوها ، أما الشاهد الذي لم يشترك في القذف أصلاً ، ولم يسهم في إشهار هذه الشائعة ، فهو اذا جاء الى مجلس القاضي فاما أن يقول الصدق وفي هذه الحالة سيكون معرضاً لعقوبة القذف واما أن يكذب وينكر ما رآه وفي هذه الحالة سيكون قد أسهم في ترسيخ الجريمة على المتهمين ..

واني في الوقت الذي لا اغالي في عدم مسؤولية الشاهد أصلاً — كما ذهب الى ذلك ابن حزم — فانني أود ان نعطي للقاضي سلطة تقديرية يستطيع من خلالها أن يفرق بين الشاهد والقاذف ، والمتهم هو القاذف وليس الشاهد ، ويأتي الشاهد اما ليؤكد واقعة الزنا او لينفيها ، فاذا شهد بالواقعة وتكامل عدد الشهود

فعندئذ يعفى القاذف من التهمة ، واذا شهد الشاهد بالواقعة ولم يستطيع القاذف ان يأتي ببقية الشهود المكملين للاربعة فعندئذ يعاقب بعقوبة القذف لانه ليس من حقه ان ينشر الفاحشة بين الناس دون ان يكون لديه الدليل الشرعي على ذلك واذا كانت الشهادة بمفردها لا تستوجب الحد فان الشاهد الذي يسهم في ترويج الشائعة في المجالس العامة فانه في هذه الحالة لا يعتبر شاهداً وانما يعتبر قاذفاً ويعاقب بعقوبة القذف لانه قاذف لا شاهد ، لأن الشهادة تتم في مجلس القاضي ، وعادة ما تكون الجلسة سرية ، ولا يجوز أن نضع الشاهد امـــام خيارين : الكذب أو عقوبة القذف ...

واذا ترجح للقاضي ان الشهود كذبة ، وانهم يحاولون اتهام شخص بالزنا ، فانهم في هذه الحالة يدخلون ضمن احكام القذف ، ويعاقبون بعقوبة القذف لأنهم يحاولون الصاق تهمة الزنا بشخص آخر ، وقد لاحظنا عند حديثنا عن شروط الشاهد أنه يشترط في الشاهد ان يكون عدلا وأن يكون قادراً على أداء الشهادة ، كما يشترط في الشهادة الا يكون فيها ما يثير الشك في صحتها كعدم التقادم واتحاد مجلس الشهادة والدقة في أداء الشهادة والاصالة في الشهادة ، والغاية من هذه الشروط هو توفير المناخ الذي يستطيع القاضي من خلاله ان يقتنع موضوعياً بصدق الشهادة ، لئلا يوقع العقوبة على بريء .. فاذا أحس بأية شبهة فيما يتعلق بالشهادة فعندئذ عليه أن يدرأ الحد بالشبهة ، وأتصور أن الشاهد الذي أدى شهادته بصدق ودقة وأمانة لا يمكن اطلاق اسم القاذف عليه ، لأن القذف هو الصاق التهمة بآخر ، وترويج الشائعات حوله بما يسيء للمقذوف ، والشاهد ربما لم يقصد أصلاً هذه الغاية ، وربما كان يكره القذف وربما دفع الى الشهادة بغير رغبته ، وفي هذه الحالة يتراءى لنا ان هذه الصورة من البراءة وعدم القصد في القذف اذا لم تكن مانعة من اتصافه بصفة القذف فهي على الاقل شبهة تدفع عنه حد القذف ..

ومع هذا فهي وجهة نظر لا أريد بها مخالفة آراء الفقهاء ولا أصر على أنها الصواب ، واذا صح من النصوص ما يؤكد ان الشاهد هو قاذف اذا لم

يبلغ عدد الشهود اربعة فعندها يكون من واجبنا ان نلتزم بالنص مهما كان ذلك.

الا انني أرى ان النص يفرق بين الشاهد والقاذف ، وإذا لم يفرق النص بينهما فان عدالة الشاهد وصدقه في شهادته قد تكون شبهة في دفع حد القذف عنه ...

المطلب الثاني
حكم الرجوع عن الشهادة

من المتفق عليه عند الفقهاء ان الحكم اما أن يثبت على المتهم عن طريق اقامة الادلة عليه ، عن طريق الشهادة المستوفية لاركانها وشروطها ، وفي هذه الحالة لا خلاف في وجوب اقامة الحد على الزاني ، واما أن لا يثبت الفعل على المتهم وذلك عند العجز عن اقامة البينة على وقوع الجريمة ، وهنا عرضنا لاختلاف الفقهاء في حكم اقامة الحد على الشهود الذين يقل عددهم عن العدد الشرعي ، والشهود الذين بلغ عددهم اربعة شهود الا ان شهادة بعضهم قد سقطت لعدم أهليته ...

وهنا نفترض ان الشهادة قد اكتملت من ناحية اهلية الشهود الا أن احد الشهود قد رجع عن شهادته بعد أدائه لها ، فهل يمضي القاضي في تنفيذ الحكم على المتهم باعتبار ان الشهادة قد اصبحت منتهية ام يوقف التنفيذ ويعيد النظر في موضوع الاثبات ..

وفي البداية يحسن بنا ان نفرق بين حالتين :

أ ـ **الرجوع قبل تنفيذ العقوبة** وهنا نجد أن بالامكان ايقاف العقوبة بالنسبة للمتهم بجريمة الزنا ، لأن رجوع احد الشهود يجعل التهمة الموجهة الى المتهم غير ثابتة لعدم اكتمال عدد الشهود ، ويفرق العلماء بين الرجوع قبل القضاء وفي هذه الحالة يسقط الحد عن المشهود عليه ويحد الشهود جميعاً ، لأن كلامهم

يعتبر قذفاً في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به ، فاذا لم يتصل القضاء به فقد بقي قذفاً ، فيحدون به في حالة رجوع أحدهم عن شهادته لعدم اكتمال الشهادة .. [1] ..

أما لو تم رجوع أحد الشهود بعد القضاء ، فابو حنيفة وابو يوسف يريان أنه لا فرق بين الرجوع قبل القضاء او بعد القضاء من حيث سقوط الحد عن المشهود عليه ووجوبه في حق الشهود ، لأنهم في هذه الحالة ينظر اليهم على أنهم قذفة لعدم اكتمال شهادتهم ، وقد خالفهم « الامام محمد » بالنسبة لرجوع احد الشهود بعد القضاء ، لأن الشهادة السابقة قد تأكدت بالقضاء ولهذا يحد الراجع فقط دون بقية الشهود ، لأن رجوعه يعتبر دليلا على كذبه ، بخلاف بقية الشهود فان شهادتهم قد أصبحت منتهية [2] ..

ويرى مالك والشافعي أن الرجوع عن الشهادة قبل الحكم يسقط الشهادة ، لأن رجوع الشهود أو رجوع أحدهم يشير الى عدم اكتمال الشهادة ، ولأن رجوع الشهود أو أحدهم يشير الى انهم قد كذبوا اما في الشهادة الاولى أو كذبوا في رجوعهم عن شهادتهم الاولى ، وكلا الاحتمالين يسقط الحد عن المشهود عليه ، لأن الحدود تسقط بالشبهات ويحد الراجع دون بقية الشهود ...

اما الامام احمد فقد روى ابن قدامة عنه روايتين الاولى توجب الحد على الشهود ، وهـذا هو قول ابي حنيفة ، والرواية الثانية يحد الثلاثة دون الراجع ، وقد نسب ابن قدامة هذا الرأي الى بعض علماء المذهب ، وحجتهم في ذلك أنه اذا رجع الشاهد قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم فيسقط عنه الحد ، ولأن في درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المشهود عليه ، وفي ايجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفاً من الحد ، فتفوت تلك المصلحة ، وتتحقق المفسدة ، فناسب ذلك نفي الحد عنه .. ثم حاول « ابن

---

(١) انظر الهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني جـ ٢ ص ١٠٨ .
(٢) نفس المصدر .

قدامة » أن يرد على من يقول بوجوب الحد على الراجع دون الشهود بأن رجوع احد الشهود قبل اقامة الحد ينقص عدد الشهود ، وعندها يلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة [1] .

ب — الرجوع بعد تنفيذ العقوبة

ونلاحظ في هذه الحالة ان الشهادة قد استقرت وبناء عليها تم الحكم والتنفيذ ، وهنا نفرق بين الحكم هل هو جلد أم رجم ، فاذا كان الحكم هو الجلد ونفذ الحكم بحق المشهود عليه فان رجوع احد الشهود يوجب عليه الحد ، لأن الشهادة السابقة قد تأكدت بالقضاء والحكم والتنفيذ ... اما اذا كان الحد هو الرجم ، وتم رجم المشهود عليه بناء على شهادة الشهود ، فان رجوع احد الشهود يوجب عليه الحد وربع الدية ، أما الحد فلأنه قاذف ، واما ربع الدية فلان الشهود الآخرين لا يلزمون بدفع بقية الدية لان شهادتهم باقية [2] ، وقد تمت بالقضاء .. واذا رجع الشهود عن شهادتهم فعندئذ ينظر في شأنهم ، فان تعمدوا الكذب في شهادتهم لرجم المشهود عليه فعليهم القود ، لأنهم بمنزلة القتلة ، وان لم يتعمدوا ذلك فعليهم الدية كاملة ..

ومن خلال عرض آراء الفقهاء في موضوع رجوع أحد الشهود عن شهادته نلاحظ ما يأتي :

١ — اذا تم الرجوع قبل التنفيذ فان العقوبة الحدية تسقط عن المشهود عليه لعدم اكتمال البينة على ارتكابه للجريمة ، وفي هذه الحالة لا يجوز توقيع العقوبة عليه لاحتمال صدق الراجع عن شهادته ، وهذا الاحتمال شبهة يندفع بها الحد .

٢ — اذا تم الرجوع بعد التنفيذ فيجب توقيع عقوبة على الشهود لأنهم بشهادتهم ولو كانت عن طريق الخطأ قد أسهموا في الحاق الضرر بالمشهود

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٢٠٣ — ٢٠٤ .

(٢) انظر الهداية للمرغيناني ج ٢ ص ١٠٨ .

عليه ، ولا بد لهم من عقوبة تختلف باختلاف الحد الذي نفذ بحق المشهود عليه كما تختلف بحسب توافر العمد والقصد في فعلهم أم لا ..

٣ — آراء الفقهاء مختلفة بالنسبة لتوقيع العقوبة على الراجع أو على الشهود ، فإذا أوقعنا الحد على الراجع فقد عاقبناه على رجوعه ، وربما يمنعه هذا من الرجوع ، ولا شك أن رجوعه عن شهادته قبل التنفيذ قد أدى إلى براءة المشهود عليه ..

أما إذا أوقعنا الحد على الشهود الآخرين فربما يكون هؤلاء صادقين في شهادتهم وبخاصة أن توقيع العقوبة على الشهود الثابتين سيشجع أحد الشهود على تهديدهم بالرجوع عن شهادته لايقاع الضرر بهم ..

وأتصور أن القاضي يستطيع من خلال دراسته لظروف الشهادة ولطبيعة الشهود ان يتلمس الصدق والكذب من خلال التحقيق معهم ، وفي هذه الحالة يستطيع ان يوقع العقوبة على من يعتقد انه كاذب في شهادته او في رجوعه ، وبخاصة وأن احد الطرفين هو كاذب ، وعلى القاضي ان يتعرف على هذا الطرف الكاذب لايقاع العقوبة عليه لئلا يتجرأ على الكذب ، سواء في حال الشهادة أو في حال الرجوع عن الشهادة ، ومن يرجع عن شهادته فهو كاذب في كل الاحوال ، فاما ان يكون كاذباً في شهادته الاولى ويجب ان يعاقب ، فاذا لم يكن كاذباً في شهادته الاولى فهو كاذب في رجوعه عن الشهادة وهو بذلك يستحق العقوبة ايضاً ...

المطلب الثالث
موانع الشهادة

لا تقبل الشهادة ما لم تكن مستوفية لأركانها وشروطها ، سواء بالنسبة للشاهد أو بالنسبة للشهادة نفسها ، فاذا اختل شرط من الشروط التي يجب توافرها في كل من الشهادة والشاهد فعندها لا يجوز قبول الشهادة أصلاً لعدم اكتمال الشهادة ، واحياناً تتوافر الشروط المطلوبة الا أن القاضي يتوقف عن قبول الشهادة اذا شعر بنوع من عدم الاطمئنان الى الشهادة ، ويشترط في هذه الظاهرة أن تعتمد على أسباب موضوعية تدفع القاضي الى التوقف عن قبول الشهادة .

ومن أهم الأسباب التي تدفع القاضي إلى التوقف عن قبول الشهادة «وجود شبهة » من حب أو كره ، بين الشاهد والمشهود عليه ، فالحب يدفع الشاهد الى التحيز في شهادته والكره أيضاً يدفعه للتحيز في الطرف المقابل ، وكلا الوضعين يستدعيان التوقف عن قبول الشهادة ، لأنه يشترط في الشاهد أن يكون حيادياً بحيث يسهم في جلاء الحقيقة المجهولة ، ووجود وصف يرجح تحيزه للمشهود عليه أو ضده يجعل القاضي في حالة حيرة امام قبول الشهادة أو رفضها لوجود سبب لهذا التحيز ..

وتعتبر صفة « القرابة » من الاسباب التي قد تدفع القاضي الى اتهام الشاهد والشك في شهادته ، وبخاصة بالنسبة للقرابة القريبة ، كشهادة الاصول على

الفروع وشهادة الفروع على الاصول ، فالانسان بطبيعته الانسانية لا يستطيع ان يتجرد نهائياً عن عواطفه الوجدانية ، واذا كانت هذه العواطف لا تظهر بوضوح بالنسبة لمن لا يعرفهم ، فانه لا يستطيع انكارها بالنسبة لمن يرتبط بهم بروابط وثيقة ، وبخاصة اذا كانت تلك الروابط هي « روابط الدم » فالأب ينظر لابنه بمنظار خاص ، والابن ينظر لابيه بنفس المنظار ، وقد لا يكون هذا المنظار دقيقاً بل من المؤكد انه لن يكون دقيقاً .. وبالتالي فان شهادة الاصل للفرع أو شهادة الفرع للاصل مشكوك في صحتها ودقتها وصدقها ، وهذا الاحتمال شبهة ، وهذه الشبهة كافية لرفض الاعتماد على مثل هذه الشهادة ، لعدم صلاحيتها لاثبات أو نفي الحقوق .

قال تعالى :

يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ، ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله ان الله خبير بما تعملون « سورة المائدة الآية ٨ »

وهذه الآية تفيد أن العداوة قد تدفع الانسان الى عدم التزام جانب العدل في الشهادة ، ولذلك دعا القرآن المؤمنين الى التزام العدل ولو بالنسبة للاعداء ، لأن هذا أقرب للتقوى ، وأدعى لقبول الشهادة وصيانة الحقوق ..

ولما ذكر القرآن الشهادة في آية البقرة ودعا الى الكتابة بيّن أن ذلك هو أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى الا ترتابوا ، وهذا يدل على أن الشهادة يجب أن تعتمد على اليقين ، قال تعالى : ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً او كبيراً الى أجله ، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى الا ترتابوا « سورة البقرة الآية : ٢٨٢ » .

وقال النبي ﷺ في رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولاذي غمر على أخيه ، ولا

تجوز شهادة القانع لأهل البيت [1] .

واذا كان جمهور الفقهاء قد قال بعدم قبول شهادة الاب لابنه او الابن لأبيه فلأن هذه الشهادة تحتمل المحاباة فيها ، نظراً للرابطة العاطفية التي تربط بين الشاهد والمشهود عليه ، واذا كان بعض الفقهاء كالظاهرية والزيدية يقبلون شهادة القريب ، ولا يعتبرون القرابة مانعة من قبول الشهادة ، لان اشتراط العدالة في الشاهد يبعده عن الزلل والتحيز في شهادته ، وهذا الشرط كاف في قبول الشهادة ، فان هذا الافتراض قد يكون مقبولا من الناحية النظرية ، والانسان بطبيعته يحاول ان يكون مثالياً وموضوعياً في كثير من المواطن ، الا انه من الناحية الفعلية والواقعية لا يستطيع ان يتخلى عن عواطفه التي قد تسوقه بعيداً عن الموضوعية ، وربما لا يشعر الانسان بهذا الا أن من يراقبه يدرك ذلك بسهولة من خلال متابعته لتصرفات هذا الشخص ...

ومن هذا المنطلق فقد اختلف الفقهاء في حكم قبول شهادة الزوج على زوجته المتهمة بالزنا ، فالشافعي واحمد ومالك يرون أن شهادة الزوج على زوجته بالزنا غير مقبولة ، لأن الزوج متهم في شهادته ضد زوجته ، الا أن « ابا حنيفة » يخالفهم في رأيهم ، ويرى ألا مبرر لاتهام الزوج في شهادته ضد زوجته ، وبخاصة وأن هذه التهمة تلحق به الضرر اكثر من غيره ، ولا يمكن للزوج أن يتهم زوجته ظلماً بالزنا ، لأن مثل هذه التهمة ستسيء اليه كما ستسيء الى أولاده ..

ويفرق « ابن حزم » في هذا الموضوع بين حالتين ، فاما ان يكون الزوج

---

(١) حديث عمرو بن شعيب أخرجه البيهقي وابن دقيق العيد ، وقد رويت أحاديث أخرى حول موضوع الشهادة ، وأغلبها لا يخلو من علة ، وهي تفيد عدم جواز شهادة الخصم والظنين ... والمراد بالغمر في الحديث الحقد والعداوة ، وعلق الشوكاني على ذلك بقوله : وهذا يدل على أن العداوة تمنع من قبول الشهادة لأنها تورث التهمة وتخالف الصداقة ، والمراد « بالقانع » الخادم المنقطع الى الخدمة فلا تقبل شهادته للتهمة بجلب النفع الى نفسه ج ٨ ص ٣٠٢) .

قاذفاً أو شاهداً ، فالزوج اذا كان قاذفاً لزوجته فانه يكلف باحضار اربعة شهود أو يلاعن ، أو يحد ، لقوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم » ولقول الرسول الكريم لهلال بن امية : البينة والا حدّ في ظهرك ، ويرى ابن حزم ان هذين النصين قد جاءا في الزوج القاذف .. اما اذا جاء الزوج شاهداً مع ثلاثة شهود آخرين فهو كالشاهد الاجنبي ، لا فرق بينه وبين اي فرد من الشهود الآخرين فلالعان ولا حد ، لانه لم يرمها ولم يقذفها ، ونلاحظ أن « ابن حزم » يقول في هذه الحالة بعدم حد الزوج والشهود لأنه يرى عدم اعتبار الشهود قذفة ، وبالتالي فاما ان يثبت الحد على المتهم بالزنا بشهادتهم فيحد ، أو لا يثبت ، وعندها لا يمكن معاقبة الشهود لأنهم شهود و ليسوا قذفة [1] ...

وبالاضافة الى ما ذكرناه فان وجود « عداء وحقد » بين الشاهد والمشهود عليه يمنع من قبول الشهادة ، لأن الحب اذا كان يدفع الانسان للتحيز مع الشاهد فان الكره والحقد والعداوة قد تدفع بالشاهد الى ايراد الشهادة بالطريقة التي تثبت التهمة على المشهود عليه لشفاء رغبة نفسية ، وليس هناك كالحقد يدفع الانسان الى الخروج عن انسانيته فيصبح كالثور الاهوج الذي يود الانقضاض على فريسته ، ولهذا فان القاضي اذا ثبت لديه أن احد الشهود تربطه بالمشهود عليه عاطفة كره وعداء فان من واجبه ان يرفض شهادته ، لان مجرد هذه الظاهرة يعتبر شبهة في صدق الشهادة ودقتها ، وهذه الشبهة كافية لدرء الحد عن المتهم ..

ولعلنا نذكر في شروط الشهادة والشاهد ان الشريعة الاسلامية قد تشددت في الشروط غاية الشدة لدرء الشبهة ، ومن هذه الشروط ما اشترطه « ابو حنيفة » في عدم التقادم في اداء الشهادة الا لعذر ، وقد اعتبر أن ترك الشهادة

(١) أنظر المحلى لا بن حزم ج ١١ ص ٢٦٢ .

فترة زمنية طويلة بدون عذر ثم أداءها بعد ذلك يعتبر دليلاً على أن الشاهد قد شهد بدافع من حقده وكرهه للمشهود عليه ، وهذا الاحتمال يورث تهمة في حق هذا الشاهد ، ولا شهادة لمتهم [1] ..

(١) يشرح الكاساني ذلك بأن الشاهد اذا عاين الجريمة فهو مخير بين أداء الشهادة حسبة لله تعالى وبين التستر على أخيه المسلم ، فلما لم يشهد على فور المعاينة حتى تقادم العهد دل ذلك على اختيار جهة الستر ، فاذا شهد بعد ذلك دل على أن الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته (البدائع جـ ٧ ص ٤٦) .

المبحث الثاني
الاقـــرار

الاقرار هو الطريق الثاني من طرق الاثبات لجريمة الزنا ، ومعناه الاخبار عن حق او الاعتراف به ، ويعتبر الاعتراف طريقاً من طرق الاثبات بشرط ان تتوافر فيه الشرائط العامة التي يجب توافرها في كل من الاقرار والمقر ...

واذا كانت البينة هي الطريق الاولى من طرق الاثبات فان الاقرار هو أجدر بأن يكون الطريق الاول من طرق الاثبات ، لأن المقر على نفسه هو اعرف الناس بالحقيقة ، وأحرص الناس على سمعته ، ولهذا فانه لا يمكن ان يقر على نفسه كذباً لئلا يعرض نفسه للعقوبة ، واقراره على نفسه يؤكد بشكل قاطع الحقيقة ناصعة ، وبالتالي فيجب ان يؤخذ بقول المقر ويحاسب على هذا الاقرار..

غير اننا يجب ان نلحظ في الاقرار ان المقر اذا أقر على نفسه بفعل شيء محرم فان هذا الاقرار حجة قاصرة على المقر ، ولا يجوز ان يتعدى هذا الاقرار الغير ، ما لم يقر الغير بالفعل ، وعلى هذا اذ أقر شخص ما بالزنا ، فان اقراره حجة على نفسه ، ولا يعتبر حجة على الغير ، وبالتالي فلا تعتبر المرأة التي أقر بالزنا معها زانية ، ولا تثبت عليها الجريمة بمجرد اقرار الزاني ، لاحتمال الكذب في الاقرار ، بخلاف الاثبات عن طريق الشهادة ، فان الجريمة تثبت على كل من الزاني والمزني بها ... فاذا اقرت المرأة بالزنا فعندئذ يثبت عليها الزنا لا باقرار الزاني ، ولكن باقرار المزني بها على نفسها ...

وقد استدل العلماء على اثبات جريمة الزنا بالاقرار بما روي عن الرسول الكريم ﷺ من اعتداده بالاقرار واعتباره دليلاً من أدلة الاثبات ..

عن ابي هريرة قال : اتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه ، فقال : يا رسول الله اني زنيت ، فاعرض عنه ، حتى ردد عليه اربع مرات ، فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال : أبك جنون ؟ قال ؟ لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال : نعم ، فقال النبي ﷺ : اذهبوا به فارجموه[1]

وعن جابر بن سمرة قال : رأيت ماعز بن مالك حين جيء به الى النبي ﷺ وهو رجل قصير أعضل ليس عليه رداء ، فشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى ، فقال رسول الله ﷺ : فلعلّك ؟ قال : لا والله انه قد زنى الآخر ، فرجمه « رواه مسلم وابو داوود ، ولاحمد أن ماعزاً جاء فأقر عند النبي ﷺ أربع مرات فأمر برجمه » [2] .

---

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ص ١٠٠ .

(٢) انظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٠٠ ، وقد أورد الشوكاني روايات كثيرة من طرق متعددة حول هذا الموضوع ، ثم بعد أن تحدث عن رجال كل سند ذكر الأحكام المتعلقة بالاقرار ...

المطلب الأول
الشروط العامة للاقرار

يشترط في الاقرار لكي يكون صحيحاً ان تتوافر فيه شروطه العامة ؛ وهذه الشروط تنقسم الى قسمين ، منها ما يعود الى المقر ذاته ، ومنها ما يعود الى الاقرار من حيث الصفة والكيفية والعدد . وهذه الشروط منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه .. وسنعرض هنا لكل من الشروط التي تعود الى المقر والشروط التي تعود الى الاقرار ...

أولاً : شروط المقر :

تختلف شروط المقر عن شروط الشاهد التي ذكرناها قبلا ، واذا كانت شروط الشاهد تتمثل بالاسلام والقدرة على الشهادة والعدالة والذكورة فاننا نلحظ ان الشروط التي يجب توافرها في المقر تختلف في بعض صورها عن الشهادة ، ويعود سبب ذلك الى اختلاف الشهادة عن الاقرار ، فالاسلام والذكورة والحرية والبصر يشترط توافرها في الشاهد ، ولا يشترط توافرها في المقر ، اذا يقبل الاقرار من الذمي والانثى والعبد والاعمى ، لأن هذه الشروط اذا كانت ضرورة بالنسبة للشاهد الذي يريد اثبات الجريمة على غيره فهي غير ضرورية بالنسبة للمقر على نفسه ، الذي يعتبر اقراره بمثابة الشهادة على النفس .. ولهذا يقبل الاقرار من الذمي والعبد لعدم تعدي الاقرار الى الغير ، وبالتالي فلا حاجة الى الولاية ، بخلاف الشهادة ، فان الشاهد يجب ان يكون

مسلما وحراً لأن الشهادة متعدية الى الغير .. وايضاً فان رفض شهادة المرأة لاحتمال النسيان ، ولا مجال للنسيان في حال الاقرار ، وكذلك البصر فهو شرط في الشهادة وليس بشرط في الاقرار ، فالاعمى لا تقبل شهادته على غيره لاثبات الزنا لان هذه الشهادة تعتمد على الرؤية ، وهي مستحيلة بالنسبة للاعمى ، بخلاف الاقرار ، فلا يشترط ان يكون المقر بصيراً ، لعدم الحاجة إلى هذا الشرط ..

والشروط التي لا بد من توافرها في المقر هي :

١ — الادراك

والمراد بالادراك « ان يكون المقر بالغاً عاقلا ، والبلوغ والعقل هما شرطان من شروط التكليف ، واذا كنا قد استعملنا كلمة « الادراك » للتعبير عن البلوغ والعقل فلأن الادراك الكامل لا يتحقق شرعاً الا مع توافر هذين الشرطين ، اذ لا يكتفى بالتمييز الذي هو نوع من الادراك النسبي ، ولأن الاقرار هو الاعتراف بارتكاب جريمة الزنا ، ويشترط في الزاني لكي تثبت الجريمة عليه أن يكون مكلفاً اي بالغاً وعاقلا ، وبالتالي فان اقرار الصغير والمجنون على نفسه لا يستلزم العقوبة لعدم التكليف اصلا » [1] ..

وقد اشار « ابن قدامة » الى اعتبار البلوغ والعقل ، وانه لا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الاقرار ، لأن الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ، ولا حكم لكلامهما ، وقد استدل على هذا القول بما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل ، » وايضاً بما

(١) قال الكاساني في كتابه البدائع ج ٧ ص ٤٩ :
وأما شرائط الاقرار بالحد ... فمنها البلوغ ، فلا يصح اقرار الصبي في شيء من الحدود ، لأن سبب وجود الحد لا بد وأن يكون جناية ، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية ، فكان اقراره كذباً محضاً » .

روي عن قصة رجم ماعز أن النبي ﷺ سأله عندما أقر على نفسه : أبك جنون ؟ » [1] .

فاذا كان المقر على نفسه تعتريه حالات من الجنون ثم يفيق ، فأقر في حال افاقته أنه زنى وهو مفيق ، أو قامت عليه بينة على ذلك فعليه الحد ، لأن الفعل قد صدر منه في حال الافاقة وهو مكلف في هذه الحال ، كما ان الاقرار قد صدر منه في حال افاقته ايضاً مما ينتفي معه احتمال اللبس في الاقرار ، بخلاف ما اذا أقر في حال الافاقة بالزنا دون أن يضيف هذا الفعل الى وقت الجنون او الافاقة ، فلا حد عليه ، لاحتمال ان يكون الفعل قد صدر منه في حال الجنون ، والمجنون غير مكلف ، وهذا الاحتمال يسقط الحد عنه ... لان الحدود تدرأ بالشبهات[2]

٢ ــ الاختيار

ويعتبر الاختيار شرطاً هاماً من شروط الاقرار ، لأن الاقرار يقوم على الاعتراف من المجرم بجريمته ، ولكي يكون هذا الاعتراف مقبولا فيجب ان لا يصاحبه اكراه سواء كان مادياً اومعنوياً ، لأن الاكراه يعدم الاختيار ، ويدخل الشك الى النفس في صدق الاقرار ، اذ ربما يقر المتهم على نفسه بالزنا ليدفع عن نفسه الأذى او الضرر الذي يهدده به المكره .. ولهذا فان من شرط الاقرار ان يصدر من المقر مع توافر جميع الادلة على الاختيار ، فاذا ثبت أن هذا الاقرار قد صدر من المقر تحت اي ضغط او اي نوع من انواع الاكراه فعندئذ لا يمكن ان يكون مقبولا لاحتمال ان يكون الاقرار كاذباً ..

بخلاف ما اذا كان الاقرار عن اختيار فان هذا الاختيار يرجح جانب الصدق لأن العاقل عادة لا يمكن ان يقر على نفسه بارتكاب جريمة الا ان يكون صادقاً في هذا الاقرار [3] .

---

(١) انظر المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ١٩٤ .

(٢) انظر المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ١٩٤ .

(٣) قال ابن قدامة : وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلده ليس عليه حد ولأن الاقرار انما

وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال : ليس الرجل بأمين على نفسه اذا جوعته أو ضربته أو أوثقته [1] ، ولهذا فان استعمال العنف مع المتهم لحمله على الاعتراف بجريمته يعتبر نوعاً من الاكراه ، اذ كثيراً ما يكون الدافع الى الاعتراف والاقرار هو الرغبة في الخلاص مما يعانيه المتهم من تعذيب ، ولذلك لا يمكن الاعتماد على هذا الاقرار الذي يرافقه اي نوع من انواع الاكراه الجسدي او النفسي ، لان ذلك يضعف الثقة بأقوال المتهم واعترافاته ، وبالتالي فلا يجوز أن يحاسب المتهم على الاقرار الذي يصدر منه في حال الاكراه والتعذيب .

٣ — النطق

تشدد علماء المذهب الحنفي في شروط المقر ، وجعلوا « النطق » شرطاً من الشروط التي يجب توافرها فيه ، بناء على ان الاقرار يجب ان يكون واضحاً كل الوضوع ، ودالا على الفعل كل الدلالة ، وهذا لا يتوفر الا باشتراط النطق بحيث يقر التهم على نفسه بكلام صريح لا يحتمل التأويل ، فلا يقبل الاقرار الصادر من الاخرس ولو كانت اشارته واضحة ، لأن الشرع علّق وجوب الحد بالبيان المتناهي ، وهذا البيان المتناهي لا يتحقق الا بالكلام الصريح [2] بخلاف اقرار الاعمى فهو جائز ، لأن البصر ليس بشرط لصحة الاقرار ..

ولم يشترط الأئمة الآخرون « النطق » بالنسبة للمقر [3] ، وعلى هذا فان

ثبت به المقر به لوجود الداعي الى الصدق وانتفاء التهمة عنه ، فان العاقل لا يتهم بقصد الاضرار بنفسه ، ومع الاكراه يغلب على الظن أنه قصد باقراره دفع ضرر الاكراه ، فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل » (جـ ٨ ص ١٩٦) .

(١) انظر المغني جـ ٨ ص ١٩٦ .

(٢) قال الكاساني في معرض كلامه على شرائط الاقرار :
ومنها النطق وهو أن يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة ، حتى أن الأخرس لو كتب الاقرار في كتاب أو أشار اليه اشارة معلومة لا حد عليه ، لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي ، ألا ترى أنه لو أقر بالوطء الحرام لا يقام عليه الحد ما لم يصرح بالزنا ، والبيان لا يتناهى الا بالصريح .. (جـ ٧ ص ٤٩) .

(٣) انظر المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ١٩٥ .

اقرار الاخرس على نفسه يعتبر مقبولا بشرط ان تكون اشارته واضحة لا لبس فيها ولا غموض ، اما اذا كانت الاشارة غير واضحة فعندئذ لا يمكن الاعتداد بهذا الاقرار ، لاحتمال الخطأ في تفسير تلك الاشارة ، وهذا الاحتمال هو شبهة بحد ذاته ، والحدود تدرأ بالشبهات ..

والخلاف هنا ظاهري ، فمن رفض الاعتداد باقرار الاخرس فانما أراد التأكد من صحة الاقرار ، والاشارة مهما كانت واضحة لا يمكن ان تكون صريحة وواضحة كالتعبير بالكلام ، أما من قبل اقرار الاخرس فقد اشترط ان تكون الاشارة واضحة ومعبرة بشكل لا يدعو الى أي شك ، فاذا لم تكن الاشارة واضحة ومعبرة فليس هناك اي اختلاف على رفض هـــذا الاقرار ..

وما دامت المسألة شكلية فمن الافضل ان تترك الى القاضي الذي يستطيع أن يقبل أو يرفض الاقرار الصادر عن الاخرس على ضوء قناعته الوجدانية ، بحيث يعتبر الاقرار الصادر من الاخرس موقوفاً الى ان تكون الاشارة واضحة ومعبرة بشكل لا يدعو لأي شك أو ريب او احتمال ، وفي مثل هذه الحالة لا اعتقد ان احداً يرفض الاعتداد بالاقرار – ولو كان من اخرس – اذا كانت الاشارة لا تحتمل أي خلاف واية شبهة ...

٤ – امكان الفعل من المقر

والمراد بهذا الشرط أن يكون المقر قادراً على فعل ما أقر به ، فلو اعترف بالزنا ، وهو لا يقدر على الزنا اصلاً لعدم امكانه ذلك ، فاقراره باطل ، لأن الواقع يكذب هذا الاقرار ، وبالتالي فلا يجوز الاعتداد بالاقرار اذا كان هناك ما يشير الى كذب المقر فيه .. وعلى هذا فان اقرار المجبوب بالزنا لا يعتد به لان المجبوب لا يتصور منه الزنا اصلاً لعدم وجود آلة الزنا ، بخلاف العنّين والخصي فان إقرراهما جائز ومقبول ، لوجود آلة الفعل ، ولو كان كل منهما غير قادر على الزنا ، لانه لا يشترط الانتشار لتحقق الزنا ، بل يكتفى بمجرد

الايلاج ، ويتصور هذا الايلاج من كل من العنين والخصي .. [1] الا ان هذا التصور اذا كان مؤكداً بالنسبة للخصي فربما لا يكون مؤكداً بالنسبة للعنّين .. وبالتالي ينعدم امام امكان الفعل بالنسبة له ..

٥ – عدم تكذيب المزني بها –

ذهب جمهور الفقهاء ما عدا « أبا حنيفة » الى قبول الاقرار من المقر وثبوت الجريمة عليه ولو كذبته المرأة المزني بها ، لأن الزاني اذا أقر على نفسه فان اقراره صحيح ولو انكرته المرأة ، وهذا الاقرار قاصر على الزاني الذي اقر بالزنا دون المتهمة بالزنا التي انكرت الزنا ، ولهذا يقام الحد على المقر حتى ولو كان هذا المقر جاهلاً لشخصية المزني بها ، لأن اقراره يثبت ارتكابه للفعل المحرم ، وقبوله بتوقيع العقوبة عليه ينفي احتمال كذبه ، ولهذا يحاسب ويعاقب على الجريمة التي اعترف بها .. بخلاف المزني بها فلا يمكن ان تعاقب بمجرد الاقرار الصادر من الزاني ، لان اقرار الزاني ينحصر اثره في شخصه دون من اعترف بالزنا بها .

ويرى أبو حنيفة [2] أنه يشترط لكي يكون الاقرار صحيحاً ان تصدقه المرأة ، لأن الزنا هو جريمة مشتركة ، ولا يمكن تصورها الا من شخصين احدهما رجل والثاني امرأة ، واقرار طرف من الاطراف بوقوع الفعل لا يعتبر كافياً لثبوت الفعل على الآخر ما لم يقر به ، فاذا أنكرت المرأة الفعل سقط الحد عنها ، وسقوط الحد عن المرأة يسقط الحد عن الرجل لوجود شبهة في هذا الفعل ، ولاحتمال صدق المرأة في الانكار ، وهذا الاحتمال هو شبهة ، ويجب ان يدفع الحد عن الرجل لوجود هذه الشبهة ... ولهذا فقد اشترط « ابو حنيفة » أن يكون المزني بها ممن يقدر على دعوى الشبهة ؛ فلو اقر رجل

---

(١) انظر المغني جـ ٨ ص ١٩٥ وقال في ذلك : وان أقر الخصي أو العنين فعليه الحد ، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنه يتصور منه ذلك فقبل اقراره به كالشيخ الكبير .

(٢) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٥١ .

انه زنى بامرأة خرساء لم يصح اقراره ، لأن من الجائز انها لو كانت تقدر على النطق لادعت النكاح أو أنكرت الزنا [1] .

وأعتقد أن فكرة الأخذ بالاقرار أصلاً تستلزم الأخذ بقبول أحد الطرفين دون أن يتحمل الطرف الآخر مسؤولية ذلك الاقرار ، واذا جاء أحد الطرفين المتهمين بالزنا مقراً بالفعل المحرم ومتحملاً نتائج هذا الاقرار ، فربما لا يوافق الطرف الآخر على هذا الاقرار ، ولذا فهو يتمسك بالانكار ، ومن هنا فان انكار أحد الطرفين يعتبر شيئاً طبيعياً ، وقد كانت الشريعة الاسلامية منصفة في جعل الاقرار قاصراً من حيث الاثبات على المقر نفسه دون الطرف الآخر .

الا أننا نتساءل بعد هذا ؟

الا يعتبر انكار الطرف الآخر وهو الشريك شبهة في وقوع الفعل أصلاً ، واذا كان الشريك قد انكر الفعل بدافع الخوف من العقوبة أو لانقاذ سمعته غالباً أفلا يحتمل ولو كان هذا الاحتمال ضئيلاً أن يكون هذا المنكر صادقاً ، اذ ربما يكون المقر قد أراد باقراره تشويه سمعة الطرف الثاني لأسباب كثيرة ، وهذا ما نجد له صوراً كثيرة في واقعنا المعاصر ، ولهذا فان من واجب القضاء أن يتأكد من الاقرار الصادر من أحد الطرفين في حالة انكار الطرف الثاني ، ويدرس في نفس الوقت الظروف الخاصة لكل من الطرفين ، فاذا ثبت لدى القضاء أنالمقر أراد باقراره تشويه سمعة الطرف الثاني فعندها يجب توقيع عقوبة القذف على المقر لا توقيع عقوبة الزنا ، لأن قبول اقرار أحد الطرفين يعتبر ادانة للطرف الآخر . ولو كانت هذه الادانة خالية من العقوبة ، بخلاف توقيع عقوبة القذف فانها لا تدين الطرف الآخر .

ثانياً : شروط الاقرار :

من الصعب علينا أن نفرق بشكل دقيق بين شروط المقر وشروط الاقرار

(١) انظر البدائع جـ ٧ ص ٥١ .

لوجود نوع من التداخل بين طبيعة الاقرار وشخصية المقر ، والغاية من هذه الشروط توفير الضمانة الكافية لكي يكون الاقرار صحيحاً ومعبراً عن الصدق والواقع ، ولا أعتقد أن هذه الشروط محددة بشكل لا يدع مجالا للبحث فيها ، اذ الغاية منها هي — كما قلنا — التأكد من صدق هذا الاقرار ، ولهذا لا بد من أن يقوم القضاء بدور مكمل بحيث يستطيع أن يتأكد فعلامن صدق المقر ، لئلا يكون هذا الاقرار مؤدياً الى الحاق الضرر بسمعة الآخرين ، لأن الناس بطبيعتهم متفاوتون في درجة حرصهم على سمعتهم ، ولهذا فانه لا بد من وجود قرائن تثبت فعلاً امكان صدق هذا الاقرار ، والا فمن واجب القضاء أن يعاقب كل من يحاول تلويث سمعة الآخرين .

وسوف أتكلم عن شروط الاقرار من خلال نظرة الفقهاء اليها وهي :

١ — الصراحة والدقة في الاقرار .

يشترط في الاقرار — لكي يكون مقبولا — أن يكون صريحاً ومعبراً عما يريد المقر أن يقر به من فعل الزنا [١] ، بحيث يشرح المقر الفعل بشكل صريح ومفصل ، ولا يكتفى بالاقرار بمجرد الاشارة الى الفعل ، لأن الاشارة قد تفيد الفعل وقد تفيد ما دون الفعل من المداعبة والمفاخذة ، واذا كانت جميع هذه

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٥٠ .

روى أبو هريرة قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه فقال : يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أبك جنون ؟ قال لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال : نعم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اذهبوا به فارجموه » .

وروي عن أبي بكر الصديق قال : كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم جالساً ، فجاء ماعز ابن مالك ، فاعترف عنده مرة فرده ، ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده ، ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فرده ، فقلت له : انك ان اعترفت الرابعة رجمك ، قال : فاعترف الرابعة ، فحبسه ، ثم سأل عنه فقالوا : ما نعلم الا خيراً ، قال : فأمر برجمه » (انظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٠٠) .

الأفعال توجب العقوبة فان عقوبة الحد لا تجب الا عند وقوع الفعل كاملاً .

وقد روي عن الرسول الكريم ﷺ أنه استوضح « ماعزاً » لما اعترف له بارتكابه الزنا ، وقال له : « لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت » ، وفي رواية أبي هريرة أنه استعمل في تعبيره الكلمات التي تشير الى الفعل بشكل صريح ، فلما أكد ماعز للرسول أنه قد أتى منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته ، قبل اقراره ، وأقام عليه الحد .

ولقد اشترط الفقهاء « النطق » في المقر — كما ذكرنا في شروط المقر — لكي يكون الاقرار صريحاً ومعبراً وبعيداً كل البعد عن التأويل والشبهة والاحتمال .

٢ — تكرار الاقرار

اختلف الفقهاء في مدى اشتراط تكرار الاقرار من المقر ، فأبو حنيفة واحمد اشترطا أن يقر الزاني أربع مرات بأنه زنى ، وقد استدل من قال بهذا الرأي بما روي عن الرسول ﷺ أنه رد « ماعزاً » عندما أقر على نفسه بالزنا ، ولم يرجمه الا بعد أن أقر على نفسه للمرة الرابعة ، وقد رويت قصة « ماعز » عن عدد من الصحابة [١] . وقال من اشترط تكرار الاقرار أن الرسول الكريم عندما رد « ماعزاً » حتى كرر اقراره أربع مرات أنه لو لم يكن التكرار ضرورياً وشرطاً من شروط الاقرار لما توقف الرسول الكريم عن رجم المقر بعد اقراره الأول ، وأن توقف الرسول عن الرجم بعد الاقرار دليل على اشتراط التكرار في الاقرار . ويكتفي الامام أحمد بأن يتم الاقرار في مجلس واحد [٢] ، بينما يشترط أبو حنيفة أن يتم الاقرار في مجالس متعددة [٣] .

ولم يشترط الشافعي التكرار في الاقرار ، واكتفى ولو مرة واحدة ، وقد قال

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٩٢ .

(٢—٣) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٠ .

بهذا الرأي أيضاً كل من مالك وأبي ثور وابن المنذر وابن حزم [1] ، وحجتهم في ذلك أن الاقرار انما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب ، وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء ، لأن الاقرار اخبار ، والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار [2] .

وقد استدل أيضاً من قال بعدم اشتراط التربيع في الاقرار باحاديث مروية عن الرسول الكريم أنه رجم بعد الاقرار الأول ، ولم يطلب تكرار الاقرار[3] ، وأن الغامدية قالت للرسول الكريم : « أتريد أن تردني كما رددت ماعزاً » ، ولم ينكر عليها الرسول هذا الكلام ، ولو كان التكرار ضرورياً لقال لها الرسول انما رددته لأنه لم يقر أربعاً .

وقال الشوكاني مؤكداً عدم اشتراط التكرار :

واما الاستدلال بالقصاص على شهادة الزنا فانه لما اعتبر فيه أربعة شهود اعتبر في اقراره أن يكون أربع مرات ففي غاية الفساد ، لأنه يلزم من ذلك أن يعتبر في الاقرار بالأموال والحقوق أن يكون مرتين ، لأن الشهادة في ذلك لا بد أن تكون من رجلين ، ولا يكفي فيها الرجل الواحد » [4] .

ومن عرضنا لأقوال الفقهاء نلاحظ أن الادلة النصية ليست قاطعة وصريحة

---

(1) انظر المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٧٧ وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٨ .

(2) انظر البدائع ج ٧ ص ٥٠ .

(3) استدل من لم يشترط التكرار بما رواه عبادة بن الصامت أنه صلى الله عليه وسلم رجم امرأة من جهينة ولم تقر الا مرة واحدة ، وبأحاديث أخرى كثيرة رواها الشوكاني في كتابه نيل الأوطار ، كما أن من قال بعدم اشتراط التكرار رد على أدلة من قال بالتكرار أن معظم الروايات لا تخلو من اضطراب ، وأن الرسول الكريم اذا كان قد رد « ماعزاً » عدة مرات فلأنه شك في اقراره ، وليس لاشتراط التكرار ، ويؤكد هذا أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لماعز : أبك جنون ؟ ، ثم سؤال الرسول لقوم « ماعز » عنه .. (انظر نيل الأوطار ج ٧ ص ١٠٢) .

(4) انظر نيل الأوطار ج ٧ ص ١٠٢ .

في دعم أحد الطرفين ، ولو كانت قاطعة لما حدث هذا الاختلاف ، وبخاصة وان علماء الحديث الذين اشتهروا بالحديث قد اختلفوا أيضاً ... وكل فريق قد اعتمد على أدلة من الحديث ، وبعض هذه الأدلة لا يخلو من اضطراب في سنده ، الا أن من المؤكد أن الرسول ﷺ قد توقف في قبول الاقرار الصادر من « ماعز » عدة مرات ، وكان « ماعز » في كل مرة يقر على نفسه والرسول يعرض عنه ، ولعل سبب ذلك هو أن الرسول كان يشك في سلامة عقل « ماعز » ، ولهذا سأل قومه عنه كما سأله اذا كان به جنون ، ولو ثبت للرسول أن « ماعزاً » يعاني من بعض الاضطرابات العقلية لما أخذ باقراره مهما كرر هذا الاقرار .

ومن هنا نخلص الى أن القاضي عليه أن يتثبت من الاقرار ، فاذا ثبت له أن المقر سليم من الناحية العقلية وليس هناك أية عوارض مرضية أو نفسية تشكك في صحة اقراره فعندئذ يعتبر اقراره سواء كان هذا الاقرار مرة واحدة أو مرات متعددة .. ولا أعتقد أن هناك حكمة من تعدد الاقرار طالما أن المقر هو واحد ، ويقر على نفسه ، بخلاف الشهادة فان تعدد الشهود ضرورة ، لأن ذلك يؤكد صحة الشهادة ، أما في الاقرار فلا فائدة من التكرار ، سواء صدر من المقر لمرة واحدة أو لمئة مرة .

٣ ــ الاقرار أمام القاضي

اشترط أبو حنيفة أن يتم الاقرار بين يدي الامام أي في مجلس القاضي ، وقد اعتمد في ذلك على أن « ماعزاً » قد أقر على نفسه بالزنا بين يدي الرسول ﷺ ، فلو أقر الشخص على نفسه في غير مجلس القاضي ثم شهد الشهود على هذا الاقرار فان هذه الشهادة لاغية ، لأن المقر اما أن يعترف باقراره الاول في مجلس القاضي وعندها تلغى الشهادة لعدم الفائدة منها ، واما أن ينكر إقراره الأول ، وفي هذه الحالة لا حاجة بنا الى الشهود ، لأن انكاره يعتبر رجوعاً عن الاقرار .. والرجوع عن الاقرار في الحدود صحيح ومقبول ..

انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٥٠ .

المطلب الثاني
حكم الرجوع عن الاقرار

ذهب جمهور الفقهاء الى أنه يجوز للمقر أن يرجع عن اقراره سواء كان هذا الرجوع قبل القضاء أو بعده ، قبل الامضاء أو أثناءه ، لأن المقر قد أقر على نفسه بالزنا بارادته المطلقة ، فاذا رجع عن قرار الاقرار ، فاما أن يكون صادقاً في الاقرار كاذباً في الانكار ، أو يكون كاذباً في الاقرار صادقاً في في الانكار ، وفي كلتا الحالتين فان احتمال الصدق والكذب وارد ، فهو كاذب اما في الاقرار أو الانكار ، وهذا الاحتمال يورث شبهة ، والحدود لا تستوفى مع الشبهات [1] .

قال ابن قدامة :

ان من شروط اقامة الحد بالاقرار البقاء عليه الى تمام الحد ، فان رجع عن اقراره أو هرب كف عنه ، وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهري وحماد ومالك والثوري والشافعي واسحق وأبو حنيفة وأبو يوسف ... وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن ابي ليلى : يقام عليه الحد ، ولا يترك ، لأن ماعزاً هرب فقتلوه ، ولم يتركوه [2] .

وقد استدل ابن قدامة على رأي الجمهور بأن « ماعزاً » لما هرب ذكر ذلك

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦١ ونهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٤١٠ .
(٢) انظر المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٩٧ .

للرسول الكريم فقال : هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ، وهذا القول من من الرسول دليل واضح على صحة الرجوع عن الاقرار ، ولأن الرجوع بحد ذاته شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات واذا كنا قد قبلنا رجوع الشهود قبل اقامة الحد ، فيجب أن نقبل رجوع المقر .

واذا هرب الزاني الذي أقر على نفسه بالزنا أثناء تنفيذ العقوبة عليه فان هذا الهرب يعتبر رجوعاً دلالة ، وقد أشار الكاساني الى هذا بقوله : ثم الرجوع عن الاقرار قد يكون نصاً وقد يكون دلالة ، بأن أخذ الناس في رجمه فهرب ولم يرجع ، أو أخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له ، لأن الهرب في هذه الحالة دلالة الرجوع ، وان الرجوع مسقط للحد » [1] .

المطلب الثالث
اجتماع الشهادة والاقرار

اختلف الفقهاء فيما اذا اجتمعت البينة والاقرار معاً ، فأيهما يعمل به ، ثم اذا رجع المقر عن اقراره فهل يسقط الحد أم يبقى ثابتاً نظراً لأنه قد ثبت عن طريق آخر وهو الشهادة ؟

يرى أبو حنيفة أن الاقرار أقوى من البينة ، وأصدق منها ، لأن الانسان العاقل لا يمكن أن يقر على نفسه كذباً ، وبالتالي اذا أقر الانسان على نفسه بالزنا ثم ثبت هذا عن طريق البينة فان رجوع المقر على نفسه عن اقراره يسقط الحد عنه ، لأن الاقرار أصل البينة ، ولأنه لا عبرة بالبينة مع وجود الاقرار [2] .

ويرى الشافعي ومالك وأحمد أن رجوع المقر عن اقراره لا يبطل البينة ، ولا يسقط الحد ، لأن الحد قد ثبت بكل من البينة والاقرار ، وكل واحد منهما

---

(١) انظر البدائع جـ ٧ ص ٦١ .
(٢) انظر شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٧٨ .

لو انفرد لكان كافياً لاثبات الحد ، فاذا رجع المقر عن اقراره فان البينة باقية ، والحد ثابت [1] .

والرأي الثاني أقرب للصواب ، اذ لا يمكن اسقاط الحد في حالة الرجوع عن الاقرار اذا كان الفعل قد ثبت عن طريق البينة ، وبخاصة وان الرجوع عن الاقرار هنا يحمل معه احتمال الكذب بصورة أوضح ، لأن الزنا قد ثبت عن طريق البينة ، والبينة كافية وحدها لاثبات الجريمة ، فاذا اضيف اليها الاقرار تأكدت الجريمة ، ورجوع المقر عن اقراره ثانية لا يؤثر في البينة ، سواء كانت قبل الاقرار أو بعده . ولو أننا أسقطنا الحد عن الزاني في حالة رجوعه عن اقراره وأبطلنا الاعتماد على البينة لأصبح الاقرار والرجوع هنا طريقاً لابطال البينات .

المبحث الثالث
الأدلة المختلف فيها

ما ذكرناه من الادلة : الشهادة والاقرار ، هي الادلة الثابتة التي لم يختلف فيها الفقهاء ، وهي أدلة — اذا توافرت شروطها — معتمدة ... وقد قامت الأدلة باثباتها واعتمادها في مجال الحقوق والدماء والحدود ..

وهناك أدلة أخرى لا ترقى الى درجة الأدلة الثابتة من حيث الاعتماد عليها ، وهي ان صلحت في بعض مسائل القضاء فربما لا تصلح في مجال الدماء والحدود نظراً لأهمية هذه القضايا وجسامة شأنها وضخامة عقوبتها .

وسوف نعرض هنا للقرائن وللقضاء بعلم القاضي :

---

(١) انظر نهاية المحتاج للرملي جـ ٧ ص ٤١٠ .

المطلب الأول
القرائن

تعريف القرينة[1]:

القرينة هي الأمر الذي يشير الى الفعل أو يدل عليه سواء عن طريق المقال أو الحال ، وهي ليست في درجة واحدة من القوة والوضوح ، فاحياناً تكون قوية وواضحة في الدلالة على أمر ما ، وأحياناً لا تكون واضحة وقوية ، وبالتالي يختلف الحكم على القرينة باختلاف طبيعة القرينة ومدى دلالتها على المراد منها .

ومن الطبيعي أننا نريد بالقرينة التي تصلح لاثبات الحقوق هي تلك القرينة القوية والواضحة والتي يمكن الاعتماد عليها كدليل ، وهذا الدليل وإن لم يبلغ درجة كبيرة من اليقين فهو كاف لترجيح الفعل عن طريق الدليل .

ونظراً لأنها لم تصل الى درجة اليقين من حيث الاثبات ، ولا تفيد القطعية ، فقد اختلف الفقهاء في مدى الاعتماد عليها في مجال الاثبات ، فمن الفقهاء من أخذ بها واعتمد عليها في مسائل كثيرة ، ومنهم من رفض الاعتماد عليها .

فمن أخذ بالقرينة فقد اعتمد على أدلة من القرآن والسنة تؤكد أن القرينة صالحة للاعتماد عليها ، وبخاصة اذا ارتبطت بالفعل ودلت عليه ، وهي وسيلة

---

(١) لقد عمل الفقهاء بالقرائن في مسائل كثيرة من الفقه ، وقد عقد « ابن فرحون » فصلا خاصاً في كتابه « تبصرة الحكام » لذكر المسائل التي أخذ الفقهاء فيها بالقرينة ، كما تحمس للعمل بالقرينة عدد من الفقهاء المتأخرين كابن تيمية وابن القيم والقرافي .

ترجيحية لا يمكن اغفالها في مجال الاثبات حيث يتعذر في كثير من المواطن اثبات الفعل بشكل قاطع .

أما من رفض الأخذ بالقرينة فقد اعتمد على دليل واقعي ومنطقي ، وهو أن القرائن مهما كانت واضحة فهي لا يمكن أن تفيد اليقين ولا الطمأنينة ، وبخاصة وأنها لا يمكن ضبطها ولا اضطرادها ، وبالتالي فلا يمكن الاعتماد عليها في مجال الاثبات .

وأعتقد أن هناك قدراً من الاتفاق بين المؤيدين والمانعين لفكرة الاعتماد على القرائن في مجال الاثبات ، وهذا الاتفاق هو رفض الاعتماد على القرائن الضعيفة ، فليست كل قرينة مقبولة ، ولكي تكون القرينة مقبولة فيجب أن تكون واضحة كل الوضوح .

حكم القرائن في مجال الحدود :

اذا كان الاعتماد على القرائن ضرورياً لاثبات الحقوق ، فان الاعتماد على القرائن في مجال الحدود يحتاج الى قدر كبير من التريث ، وبخاصة وأن الخطأ في مجال اثبات الحدود يعرض الى عقوبات جسيمة قد تصل الى درجة القتل أو الرجم أو القطع .

ولهذا نجد جمهور الفقهاء ، الشافعية والحنفية والحنابلة يذهبون الى عدم قبول القرائن في مجال اثبات الحدود ، وحصر ذلك بطرق الاثبات المتفق عليها وهي الشهادة والاقرار [1] . وقد استدلوا على رأيهم بعدم قبول القرائن بما روي عن الرسول الكريم ﷺ من عدم اقامته الحد بغير بينة ، روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة ، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها « رواه ابن ماجه » بالاضافة الى الأحاديث الأخرى المروية عن الرسول الكريم والتي تؤكد ضرورة درء

(١) انظر من طرق الاثبات في الشريعة وفي القانون للدكتور أحمد عبد المنعم البهي ص ٨٩ .

الحدود بالشبهات ، لأن الامام ان يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة [1] .

أما الامام مالك فقد أخذ بالقرائن في مجال اثبات الحدود ، واعتبر أن ظهور الحمل من المرأة التي لا زوج لها أو التي لها زوج ولا يتصور الحمل منه لصغره أو لأنه مجبوب ، أو المرأة التي تلد قبل ستة أشهر من تاريخ الدخول بها ، قرينة دالة على ثبوت جريمة الزنا ، وهذا ما لم يقم دليل على أن الحمل قد تم نتيجة اكراه واغتصاب ، وعلى المرأة أن تثبت ذلك عن طريق قاطع [2] .

وعلى هذا فان جمهور الفقهاء ما عدا مالك يرى أن ظهور الحمل لا يعتبر كافياً لاثبات الزنا ، اذ ربما يكون هذا الحمل قد تم نتيجة اكراه أو وطء بشبهة ، ولا يجب الحد على المرأة الا عند قيام البينة على الزنا أو عند اقرارها ، فاذا لم تكن هناك بينة ولا اقرار ، فلا حد ... ووجهة نظر الجمهور في عدم الاعتداد بالحمل وحده لاثبات الزنا هو أن الحمل قد يحدث نتيجة اكراه أو وطء بشبهة أو وطء غير كامل ، وفي جميع هذه الأحوال لا يثبت الحد على المرأة ، وهذه الاحتمالات هي شبهة حول اثبات الزنا ، وهذه الشبهة كافية لدرء الحد .. وبخاصة وأنه قد روي عن عمر بن الخطاب أنه جيء اليه بامرأة قد حملت من غير زوج فلما سألها عمر : قالت : اني امرأة ثقيلة الرأس وقع عليّ رجل وأنا نائمة ، فما استيقظت حتى فرغ ، فدرأ عنها الحد [3] .

---

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ص ١١٠ .
(٢) انظر حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٣١٩ .
(٣) انظر المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ٢١٠ .

المطلب الثاني
القضاء بعلم القاضي

من المتفق عليه أن كل جريمة تثبت عن طريق البينة أو الاقرار فهي جريمة تستحق العقوبة ، ولكن ما الحكم لو اطلع القاضي على حادثة من الحوادث عن طريق مشاهدته لها أو معرفته لظروفها فهل يجوز له أن يحكم في هذه المسألة بمقتضى علمه الشخصي ؟ أم لا بد له من الالتزام بأدلة الاثبات : البينة أو الاقرار .

وأود هنا أن أتكلم بشكل عام عن مدى حق القاضي القضاء بعلمه الشخصي [1] ، فمن الفقهاء من منع القاضي من الحكم بعلمه أصلاً في أي حق من الحقوق ، وقد روي هذا الرأي عن عدد من الفقهاء ، منهم شريح والشعبي وهو المشهور عند المالكية والشافعية والحنابلة والمتأخرين من الأحناف ، وحجتهم في ذلك أن القضاء بعلم القاضي يعطي للقاضي سلطة الحكم بغير دليل ظاهر ، وبالتالي يورث التهمة ، ولذلك لا بد من الالتزام بوسائل الاثبات المقررة .

ومن الفقهاء من أجاز للقاضي الحكم بعلمه الشخصي في سائر الحقوق ، سواء ما كان حقاً لله أو ما كان للعبد ، أو ما كان مشتركاً بينهما ، وممن ذهب هذا الرأي أبو ثور والعترة والشافعي في أحد قوليه وأحمد في رواية عنه وابن حزم الظاهري ، وحجتهم في ذلك أن الله تعالى قال : « يا أيها الذين آمنوا كونوا

---

(١) انظر من طرق الاثبات في الشريعة والقانون للدكتور البهي ص ١٢٧ .

قوامين بالقسط شهداء لله » ، وليس من القسط ولا من العدل أن يعلم الحاكم بأمر دون أن يقيم الحق ويقضي به . واذا جاز للقاضي أن يعتمد في إثبات الامر على الشهود ، وشهادتهم تورث الظن لا القطع ، فأولى به أن يعتمد في قضائه على العلم الذي اطلع عليه بنفسه ، وكذلك اذا جاز للقاضي أن يحكم بعدالة الشهود أو جرمهم بعلمه فأولى به أن يحكم في المسألة بمقتضى علمه .

وهناك من العلماء من فرق بين الحدود التي هي حق لله تعالى وبين الحقوق الأخرى التي هي حقوق للعباد ، فلا يجوز للقاضي أن يحكم في الحدود بعلمه الشخصي سواء كان هذا العلم قبل توليه القضاء أو بعده ، نظراً لأن جرائم الحدود ذات طبيعة خاصة ، وتحتاج الى قدر كبير من العناية والحرص والحذر ، ولهذا فانها لا تثبت الا بالبينة أو الاقرار .

ومعظم الفقهاء – ما عدا رواية عن الشافعي وأبي ثور – يذهبون الى عدم اثبات الزنا بعلم القاضي [١] ، وحجتهم في هذا ما رواه مسلم عن ابن عباس في قصة الملاعنة ان النبي ﷺ قال : « لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها » وهذا يؤكد قناعة الرسول بارتكاب هذه المرأة الزنا ، الا أن هذا الزنا لم يثبت عن طريق البينة ولا عن طريق الاقرار .

واذا كنا قد سلمنا أن الحدود تدرأ بالشبهات ، فان الاعتماد على علم القاضي يورث شبهة ، اذ القاضي قد يخطىء وقد يكذب ، ولهذا فلا يجوز أن يكون « علمه الشخصي » كافياً لاثبات الجريمة على المتهم [٢] .

---

(١) قال ابن قدامة : ولا يقيم الامام الحد بعلمه ، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وبه قال مالك وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر ، له اقامته بعلمه ، وهو قول أبي ثور ، لأنه اذا جازت له اقامته بالبينة والاعتراف الذي لا يفيد الا الظن فإقامته فيما يفيد العلم أولى » (انظر جـ ٨ ص ٢١٠) .

(٢) قال الكاساني في معرض تعريفه بين القضاء بالعلم في حقوق العباد والحدود :

ومن هنا يترجح لدينا أن هناك شبه اجماع بين الفقهاء على ان القاضي لا يجوز له القضاء بعلمه الشخصي في اثبات جريمة الزنا ، واذا كان مثل هذا العلم كافياً لاثبات حقوق العباد فانه ينبغي الا يعتمد عليه ولا يؤخذ به في مجال الحدود ، وبخاصة بالنسبة لجريمة الزنا ، نظراً لجسامة هذه الجريمة وجسامة العقوبة المترتبة على الزاني . وبخاصة وأن ضمائر القضاة والحكام قد فسدت ، ولم يعد من الممكن الاعتماد عليهم في اقرار الأحكام الا من خلال توافر الأدلة لديهم ، وفي هذه الحالة فان حريتهم في القضاء أصبحت مقيدة ومحددة ، كما أصبح احتمال الخطأ بالنسبة اليهم قليلاً ، نظراً لأن الحكم أصبح مرتبطاً باثبات الجريمة عن طريق أدلة خارجة عن ارادة القاضي ، ودور القاضي فيها لا يتعدى التنفيذ .

(ولنا انه جاز له القضاء بالبينة فيجوز القضاء بعلمه بطريق الأولى ، وهذا لأن المقصود من البينة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة ، وعلمه الحاصل بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهاذة ، لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأي وأكثر الظن ، والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين فكان هذا أقوى فكان القضاء به أولى الا أنه لا يقضي به في الحدود الخالصة لأن الحدود يحتاط في درئها ، وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم نفسه ، ولأن الحجة في وضع الشيء هي البينة التي تتكلم بها ومعنى البينة وان وجد فقد فاتت صورتها ، وفوات الصورة يورث شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، بخلاف القصاص ، فانه حق العبد ، وحقوق العباد لا يحتاط في اسقاطها » (انظر البدائع جـ ٧ ص ٧) .

الفصل الخامس

عقوبة جريمة الزنا

اذا كانت الشريعة الاسلامية قد تشددت في طرق الاثبات لجريمة الزنا وجعلت الشروط التي يجب توافرها في حالتي الشهادة والاقرار في منتهى الصعوبة فلكي تضمن عدم معاقبة البريء ولكي تتأكد بشكل جازم من وقوع الجرم بالصورة التي يستوجب الحد .

فاذا أثبتت الجريمة عن طريق البينة أو الاقرار فعندها يجب على القاضي أن يحكم على المتهم ، وان ينفذ العقوبة عليه ، ودور القاضي في الحدود محدود ، فلا يملك — اذا ثبتت الجريمة — أن يعفو أو يزيد أو ينقص في العقوبة ، لأن حد الزنا هو حق لله تعالى ، ولا يحتاج الى دعوى من أحد كما لا يسقط باسقاط أحد ، نظراً لأن جريمة الزنا تعتبر موجهة ضد المجتمع كله ، ولهذا لم يربط التشريع الاسلامي الجريمة بالزوج وحده — كما فعلت القوانين الوضعية — ولم يشترط اقامة الدعوى من الزوج كما لم يجعل الزنا الصادر من غير المتزوجة خالياً من العقوبة ، نظراً لأن الجريمة ليست موجهة ضد الزوجية فحسب ، وانما هي موجهة ضد المجتمع كله ، ولهذا يحق لكل فرد أن يشهد على وقوع الفعل ، فاذا تكاملت الشهادة فعندئذ وجب الحد .

وإذا كان الاسلام قد فرق في مجال العقوبة بين عقوبة المحصن وغير المحصن فلأنه أخذ بالاعتبار جسامة الفعل الذي يصدر من المحصن ، ولهذا كانت العقوبة الواجبة عليه في منتهى القسوة ، لأن الغاية من العقوبة هي الردع ، ولا يمكن أن يرتدع الشخص عن فعل الزنا ما لم يشعر برهبة من العقوبة .

وفي بداية العصر الاسلامي كانت عقوبة الزنا الحبس بالبيت والهجر لقوله تعالى : واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً ، واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان تواباً رحيماً [1] .

وقد ذكر بعض أهل العلم أن هذه الآية القرآنية اشتملت على عقوبتين : احداهما أغلظ من الأخرى ، فكانت الاغلظ للثيب والأخرى للبكر كالرجم والجلد ، ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت ان النبي ﷺ قال : « خذوا عني خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » رواه مسلم وابو داوود .

وهذا النسخ قد أثار تساؤلاً لدى البعض : كيف ينسخ القرآن بالسنة ؟ فمن العلماء من أجاز ذلك – لأن الكل من عند الله وان اختلفت طرقه ، ومنهم من منع ذلك ، الا أنه اعتبر أن الحديث المروي هنا في موضوع عقوبة الزاني لا يعتبر ناسخاً للقرآن ، وانما هو من باب التبيين والتفسير [2] ، لأن النسخ رفع حكم ظاهره الاطلاق ، أما هنا فان الحكم مشروط بشرط وقد زال الشرط بالبيان ، والآية قد أمرت بحبسهن الى أن يجعل الله لهن سبيلاً ، فجاءت السنة مبينة هذا السبيل ، فكان هذا بياناً لا نسخاً .

وهناك أحاديث كثيرة رويت عن الرسول الكريم ﷺ ، وكلها يثبت

---

(١) سورة النساء : الآية : ١٥ – ١٦ .
(١) انظر المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ١٥٧ .

ويؤكد عقوبة الزاني المحصن وغير المحصن [1] ، مما يدفع أي احتمال أو شبهة حول ثبوت العقوبة .

ومما جاء في عقوبة الزاني ما رواه أبو هريرة وزيد بن خالد أنهما قالا : ان رجلاً من الاعراب أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله انشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله ، وقال الخصم الآخر وهو أفقه منه : نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي ، فقال رسول الله ﷺ قل : قال : ان ابني هذا كان عسيفاً (أي أجيراً) على هذا ، فزنى بامرأته ، واني أخبرت ان على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وان على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله ﷺ : والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس — لرجل من أسلم — الى امرأة هذا ، فان اعترفت فارجمها ، قال : فغدا عليها فاعترفت ، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت » رواه الجماعة [2] .

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ٩١ — ٩٢ .
(٢) انظر نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ٩١ .

المبحث الأول
الاحصـــان

معنى الاحصان :

الحصن هو المنع ، يقال : مكان حصين ، والحصن بالكسر – كل موضع حصين ، والدرع الحصين هو الدرع المحكمة ، وامرأة حصان هي المرأة العفيفة أو المتزوجة ، ويقال أيضاً ، حصنها البعل وأحصنها ، وأحصنه التزوج ،وتأتي أحصن بمعنى تزوج [1] .

وقد استعلمت كلمة الاحصان في القرآن في مواطن متعددة وفي معان مختلفة ، وكلها تشير الى الزواج أو العفة ، قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » سورة النور . وقال أيضاً : « والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم » النساء : ٢٤ وكأن الزواج يمنع الانسان من الانحراف والزلل لأنه يحصنه .

والمراد بالمحصن هنا هو المتزوج بزواج صحيح ، وتختلف عقوبة الزاني المحصن عن عقوبة الزاني غير المحصن ، فعقوبة الزاني المحصن أقسى وأشد لأن المفروض ان الزواج قد حصنه ضد الفاحشة ومنعه من ارتكابها ، ولهذا فانه يستحق عقوبة مشددة بخلاف غير المحصن فانه يستحق العقوبة أيضاً الا أن عقوبته أخف من عقوبة المحصن .

---

(١) انظر ترتيب القاموس المحيط ج ١ ص ٦٩ه كلمة « حصن » .

شروط الاحصان :

يشترط في الوطء الذي يجعل الشخص محصناً أن يتم هذا الوطء في نكاح صحيح ، وأن يكون الواطىء والموطوءة بالغين عاقلين ، لأن ذلك يؤدي الى كمال الاتصال الجنسي [1] .

ويمكننا أن نفصل هذه الشروط بما يلي :

١ — **الوطء في القبل** ، وعلى هذا فان الوطء في غير القبل لا يجعل الشخص محصناً ، لأن الثيابة لا تحصل الا بالوطء في القبل ، وعلى هذا لو تزوج شخص ولم يطأ زوجته في مكان الوطء الطبيعي ، وانما وطئها في الدبر أو وطئها فيما دون الفرج فان هذا لا يجعله محصناً [2] .

٢ — **الزواج الصحيح :** وعلى هذا يشترط في الوطء الذي يجعل الانسان محصناً أن يتم في عقد صحيح ، فلو تم الوطء كاملاً في غير عقد كالزنا ، أو في عقد فيه شبهة ، أو في نكاح فاسد ، فان مثل هذا الوطء لا يحصن ، وروي عن أبي ثور بأن الاحصان يحصل بالوطء في نكاح فاسد ، وحكي هذا الرأي أيضاً عن الليث والاوزاعي ، لأن الصحيح والفاسد سواء في أكثر الاحكام . الا أن جمهور الفقهاء ومنهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأحمد يشترطون أن يكون النكاح صحيحاً ، لأن الوطء في نكاح فاسد هو وطء في غير ملك ، ولا يحصل به الاحصان كوطء الشبهة [3] .

---

(١) قال الكاساني : وأما احصان الرجم فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة : العقل والبلوغ والحرية والاسلام والنكاح الصحيح وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات وهو أن يكونا جميعاً عاقلين بالغين حرين مسلمين ، فوجود هذه الصفات جميعاً فيهما شرط لكون كل منهما محصناً ، والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط متأخراً عنها ، فان تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها (البدائع جـ ٧ ص ٣٧) .

(٢) انظر المغني جـ ٨ ص ١٦١ .

(٣) انظر المغني جـ ٨ ص ١٦٢ .

٣ ــ البلوغ والعقل : ويشترط في الوطء لكي يجعل الانسان محصناً أن يصدر منه بعد البلوغ وهو عاقل ، فلو تم الوطء كاملاً من صغير أو مجنون ، فان هذا الوطء لا يجعل من الواطىء محصناً ، وبالتالي اذا زنى بعد ذلك ولو كان هذا الزنا بعد بلوغه وعقله فانه لا يعتبر محصناً ، لأن الوطء الذي قام به لم يجعله محصناً ، لأنه لم تتوافر فيه عند الوطء شرائط الاحصان كاملة ، ومنها البلوغ والعقل .

وذهب بعض أصحاب الشافعي الى عدم اشتراط العقل والبلوغ ، وبالتالي فان الوطء الذي يقع من الانسان في حالة الجنون أو الصغر يجعله محصناً ، لأن نكاح الصغير والمجنون صحيح ، وبالتالي فان هذا النكاح يجعلهما محصنين . الا أن جمهور الفقهاء لم يسلموا بهذا الرأي ، وحجتهم في ذلك أن الاحصان لا يتم إلا بعد البلوغ ومع العقل ، ولو تم الاحصان قبل البلوغ لوجب رجم الصغير والمجنون [١] .

٤ ــ توافر شروط الاحصان في الطرفين : وهذا الشرط يقضي بأن يكون كل من الواطىء والموطوءة قد توافرت فيهما شروط الاحصان من حيث العقل والبلوغ ، وعلى هذا فلا يكفي أن يكون الواطىء عاقلاً بالغاً ، بل يشترط أن تكون الموطوءة أيضاً عاقلة وبالغة ، فمن تزوج بصغيرة أو مجنونة فلا يمكن اعتباره محصناً .

وهذا هو رأي أحمد وأبي حنيفة ، وحجتهما في ذلك كما يقول الكاساني : « واما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً فلان اجتماعها فيهما يشعر بكمال حالهما وذا يشعر بكمال اقتضاء الشهوة في الجانبين ، لأن اقتضاء الشهوة بالصبية والمجنونة قاصر [٢] ، أما ابن قدامة فيدافع عن هذا الرأي بقوله : انه وطء لم يحصن به أحد المتواطئين فلم يحصن الآخر ، كالتسري ولأنه

---

(١) انظر المغني جـ ٨ ص ١٦٢ .
(٢) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٨ .

متى كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطء ، فلا يحصل به الاحصان ، وكما لو كانا غير كاملين [1] .

أما الامام مالك فيرى أنه لا يشترط أن تتوفر شروط الاحصان في كل من الزوجين ، ويكفي أن تتوفر هذه الشروط في أحد الزوجين ، فلا يشترط لكي يكون الزوج محصناً أن تكون زوجته عاقلة بالغة ، اذ يكتفى أن تكون مطيقة للوطء، ولو لم تكن عاقلة أو بالغة، وقد روي هذا الرأي أيضاً عن الشافعي في احدى الروايتين عنه، أما الرواية الثانية فيؤيد فيها رأي ابي حنيفة وأحمد[2] .

٥ - **الاسلام :** يعتبر الاسلام شرطاً من شروط الاحصان عند ابي حنيفة ومالك ، وقد وافقهما على هذا الرأي كل من عطاء والنخعي والشعبي ومجاهد والثوري ، وحجتهم في ذلك أن الذمية لا تحصن مسلماً ، لما روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : من أشرك بالله فليس بمحصن ، ولأن المسلم قد تنفر نفسه من غير المسلمة، وبالتالي فلا يمكن اعتباره محصناً، فلو زنى فلا يرجم، الا أن الامام مالك يعتبره محصناً بناء على أصله في أنه لا يعتبر الكمال في الزوجين.

ولا يشترط الشافعي واحمد والزهري وأبو يوسف الاسلام في الاحصان ، فلو تزوج مسلم من ذمية فانه يعتبر محصناً ، وبالتالي فانه يرجم في حالة ارتكابه لجريمة الزنا ، وحجتهم في ذلك أن الرسول الكريم قد رجم يهوديين لما احتكم اليهود اليه فيهما [3] .

والرأي الثاني أقرب الى الصواب اذ لا يمكن اعتبار الاسلام شرطاً من شروط الاحصان ، اذ يستوي الزواج سواء كانت الزوجة مسلمة أو ذمية ، كما تستوي المتعة والكفاية ، واذا قلنا بأن الذمية لا تحصن المسلم فاننا بذلك نعفي من يتزوج من الذمية من عقوبة الرجم ، وكأننا نكافئه على هذا الزواج ، وعندها يصبح الزواج من الذمية طريقاً للخلاص من عقوبة الرجم .

---

(١) انظر المغني جـ ٨ ص ١٦٣ .
(٢) انظر نهاية المحتاج للرملي جـ ٧ ص ٤٠٧ .
(٣) انظر المغني جـ ٨ ص ١٦٤ .

المبحث الثاني
عقوبة المحصن

فرقت الشريعة الاسلامية في مجال عقوبة الزنا بين المحصن وغير المحصن فقد غلظت العقوبة على المحصن وخففتها على غير المحصن ، والعلة في ذلك أن المحصن لا عذر له في ارتكابه لجريمة الزنا ، نظراً الى أنه قد سبق له الوطء الكامل في زواج صحيح ، وبالتالي فان ارتكابه لجريمة الزنا يعتبر عملاً كبيراً يستحق عليه عقوبة مشددة ، بخلاف غير المحصن فان عقوبته مخففة نظراً الى أنه لم يسبق له الزواج ، وهذا ما يدفعه بشكل ملح للاقدام على جريمة الزنا .

ثنائية العقوبة :

اختلف الفقهاء في عقوبة المحصن ، فمنهم من جعل العقوبة هي الرجم والجلد معاً ، ومنهم من اكتفى بالرجم وحده دون الجلد ، ولكل من الفريقين دليله الذي اعتمد عليه .

وقد لخص « ابن رشد » آراء الفقهاء في هذه المسألة فقال :

والحدود الاسلامية ثلاثة ، رجم وجلد وتغريب : فأما الثيب الاحرار المحصنون فان المسلمين اجمعوا على أن حدهم الرجم الا فرقة من أهل الاهواء فانهم رأوا أن حد كل زان الجلد ، وانما صار الجمهور للرجم لثبوت أحاديث الرجم ، فخصصوا الكتاب بالسنة أعني قوله تعالى ، الزانية والزاني — .

واختلفوا في موضعين : أحدهما : هل يجلدون مع الرجم أم لا ؟ والموضع الثاني في شروط الاحصان .

أما المسألة الأولى فان العلماء اختلفوا هل يحد من وجب عليه الرجم قبل الرجم أم لا ؟ فقال الجمهور : لا جلد على من وجب عليه الرجم ، وقال الحسن البصري واسحق واحمد وابو داوود ، الزاني المحصن يجلد ثم يرجم [1] .

وهذا النص يؤكد أن بعض العلماء – منهم الامام احمد في رواية عنه والحسن البصري وابن المنذر والظاهرية والزيدية – يذهبون الى ثنائية العقوبة بالنسبة للمحصن ، فيجمعون بين الجلد أولاً ثم الرجم ثانياً ، وحجتهم في ذلك أن الجلد هو الأصل في عقوبة الزاني ، نظراً الى أن القرآن قد نص عليها في قوله تعالى : والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر ، ولذلك فيجب الجمع بين العقوبتين .

وبالاضافة الى هذا فانهم اعتمدوا على احاديث مروية عن الرسول ﷺ ، منها ما رواه عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : « خذوا عني خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » رواه الجماعة الا البخاري والنسائي [2] . ومنها ما ما روي عن علي بن ابي طالب أنه دعا « شراحة » الزانية فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ ، ومنها قوله حول هذه المرأة ، أجلدها بالكتاب وأرجمها بالسنة .[3] .

أما جمهور الفقهاء ومنهم الشافعي وأبو حنيفة ومالك وفي رواية عن أحمد فيرون أن عقوبة المحصن هي الرجم فقط دون الجلد ، وحجتهم في ذلك

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٤ .
(٢) انظر نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ص ٩٣ .
(٣) انظر المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٢٣٤ .

أن رسول الله ﷺ رجم ماعزاً والغامدية كما رجم اليهوديين ، ولم يروعن الرسول الكريم أنه أمر بجلد هؤلاء قبل رجمهم [1] ، أما الحديث الذي رويناه سابقاً وهو حديث العسيف ، والذي يقول الرسول فيه لأنيس : اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ، فانه يؤكد عدم وقوع الجلد ، ولو كان الجلد واجباً قبل الرجم لامر الرسول بجلد هؤلاء قبل رجمهم .

أما ما استدل به أنصار ثنائية العقوبة من حديث عبادة بن الصامت فان ذلك الحديث يعتبر منسوخاً ، بالأحاديث التي جاءت بالاقتصار على الرجم دون الجلد ، وهذه الاحاديث قد جاءت متأخرة عن حديث سمرة الذي يوجب الجلد والرجم ، ومن الأحاديث التي تؤكد الرجم دون الجلد ما رواه جابر بن سمرة أن رسول الله ﷺ رجم ماعز بن مالك ولم يذكر جلداً ، رواه احمد ، وعدم ذكر الجلد مع الرجم في هذه الأحاديث التي تفيد الرجم يدل على عدم وقوع الجلد ، وعدم وقوعه يدل على عدم وجوبه [2] .

واعتقد أن أدلة الجمهور في عدم الجمع بين الرجم والجلد اقرب الى الصواب واكثر اقناعاً ، واذا كان حديث عبادة بن الصامت يفيد الجمع بين العقوبتين ، وهذا نص صريح ، فان فعل الرسول الكريم أصرح وأوضح ، وليس من المحتمل أن يكون الرسول قد جمع بين الرجم والجلد معاً دون أن يذكر الصحابة ذلك في أحاديثهم ، ولذلك فاذا ثبت لدينا حديث عبادة بن الصامت فاننا عندئذ نعتبره منسوخاً ، وبخاصة وأن العلماء قد ذكروا أن رجم ماعز والغامدية قد تم بعد الحديث .

أما من ناحية المعقول فلا أرى فائدة من الجمع بين عقوبتي الجلد والرجم ، وبخاصة وأن القاعدة الشرعية تفيد أن العقوبة الصغرى تدخل ضمن العقوبة الكبرى ، واذا فرضنا عقوبة الرجم على المحصن ، فلا اعتقد أن إضافة الجلد

---

(١) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٥ .
(٢) انظر نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ٩٦ .

الى هذه العقوبة مجدية أو رادعة أو مفيدة ، وبخاصة وأن الرجم هو عقوبة في منتهى الشدة والردع والزجر .

مشروعية الرجم :

ذهب جمهور الفقهاء – ما عدا فرقة الازارقة من الخوارج – الى أن عقوبة المحصن هي الرجم ، وحجتهم في ذلك أن الرجم قد ثبت عن الرسول ﷺ قولاً وفعلاً ، وقد نقلت الروايات التي تؤكد وجوب الرجم على المحصن بشكل متواتر ، وهذه الروايات الكثيرة تنفي الشك في ثبوت هذه العقوبة ، واذا كان الفقهاء قد اختلفوا في الجمع بين الرجم والجلد فان جميع هؤلاء اتفقوا على وجوب الرجم ، بدون خلاف ما عدا فئة الازارقة من الخوارج التي خالفت اجماع الصحابة على الرجم [1] .

أما حجتهم في انكار الرجم والاكتفاء بعقوبة الجلد على كل من الزاني المحصن والزاني غير المحصن فهو الاقتصار على النص القرآني الذي يفيد الجلد دون الرجم ، لقوله تعالى : والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، وقالوا في هذا لا يجوز لنا ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد ، ولأن هذا يفضي الى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز .

الا أن رد الجمهور عليهم واضح وقاطع ، فالرجم قد ثبت لا بطريق الآحاد ولكن بطريق متواتر ، وقد ثبت عن الرسول قولا وثبت عنه فعلا ، وهنالك أحاديث كثيرة تؤكد رجم الغامدية وماعز واليهوديين وغيرهم ، كما ثبت الرجم عن الصحابة ، ولم يخالف في ذلك أحد منهم . أما ما يتعلق بنسخ القرآن بالسنة فاننا نستطيع اذا رفضنا فكرة النسخ أن نعتبر أن هذا من باب البيان ، واذا كان الرسول الكريم قد جاء ليبين للناس ما أنزل اليهم فان من واجبنا أن نفهم البيان منه ، وأن نلتزم بما يصدر عنه في مجال التشريع ، واذا ثبت الرجم عنه بشكل قاطع فلا نملك بعدها أن نناقش فكرة الرجم .

---

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٤ ، والمغني جـ٨ ص١٥٧ ، والمحلى لابن حزم جـ١١ ص٢٣٣ ونيل الأوطار جـ ٧ ص ٩١ ونهاية المحتاج جـ٧ ص٤٠٦ ، وحاشية الدسوقي جـ٤ ص ٣٢٠ .

المبحث الثالث
عقوبة غير المحصن

تختلف عقوبة المحصن عن غير المحصن ، واذا كانت عقوبة المحصن مشددة وهي الرجم فان عقوبة غير المحصن هي الجلد والتغريب . ولا خلاف بين الفقهاء في وجوب الجلد الا أنهم اختلفوا في عقوبة التغريب [1] .

مشروعية الجلد :

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب الجلد على الزاني غير المحصن ، وحجتهم في ذلك قوله تعالى ، الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، وهذه الآية صريحة في وجوب حد الزاني بالجلد ، وهذا القدر متفق عليه لورود النص صريحاً فيه .

أما الأحاديث النبوية فان جميع ما ذكرناه منها يؤكد عقوبة الجلد على غير المحصن ، منها حديث العسيف الذي زنى بامرأة متزوجة فقال الرسول ﷺ لأبيه ، « والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ، قال : فغدا عليها فاعترفت ، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت » رواه الجماعة . ومنها حديث عبادة بن الصامت الذي يروي فيه عن الرسول

---

(١) انظر جميع الكتب الفقهية في بحث عقوبة الزاني غير المحصن .

الكريم أنه قال : « خذوا عني خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » رواه الجماعة الا البخاري والنسائي . وهناك أحاديث أخرى ، وكلها يؤكد وجوب الجلد على غير المحصن [1] .

مشروعية التغريب :

اذا كانت عقوبة الجلد قد وردت في القرآن ، فان عقوبة التغريب وهي العقوبة الثانية بالنسبة لغير المحصن لم تذكر في القرآن ، وانما ثبتت عن طريق السنة والأحاديث التي ذكرناها قبل قليل عن مشروعية الجلد تؤكد مشروعية التغريب ..

قال الشوكاني في صدد كلامه عن مشروعية التغريب :

وقد ذكر التغريب في الأحاديث الصحيحة الثابتة باتفاق اهل العلم بالحديث من طريق جماعة من الصحابة ، بعضها ذكره المصنف في الباب ، وبعضها لم يذكر ، وليس بين هذا الذكر وبين عدمه في الآية منافاة .. والحاصل أن أحاديث التغريب قد جاوزت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائداً على القرآن ، فليس لهم معذرة عنها بذلك ، وقد عملوا بما هو دونها بمراحل [2] .

وقد لخص ابن رشد آراء الفقهاء في عقوبة التغريب بقوله :

وأما الابكار فان المسلمين أجمعوا على أن حد البكر في الزنا جلد مائة لقوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ، واختلفوا في التغريب مع الجلد ، فقال أبو حنيفة وأصحابه : لا تغريب أصلاً ، وقال الشافعي : لا بد من التغريب مع الجلد لكل زان ذكراً كان أو انثى ، حراً كان

(١) انظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ٩١ – ٩٢ .

(٢) انظر نيل الاوطار جـ ٧ ص ٩٤ .

أو عبداً ، وقال مالك : يغرب الرجل ولا تغرب المرأة ، وبه قال الأوزاعي[1] .

ومن هذا النص نستطيع أن نقسم الآراء الواردة في موضوع التغريب الى ما يلي :

١ – وجوب التغريب على الرجل والمرأة ، وقد روي هذا الرأي عن الخلفاء الراشدين ، وبه قال أبي بن كعب وابن مسعود وابن عمر ، واليه ذهب عطاء وطاووس والثوري وابن أبي ليلى والشافعي [2] واسحق وابو ثور ، وحجتهم في ذلك الأحاديث الواردة عن الرسول الكريم في وجوب التغريب دون تفريق بين الزاني والزانية ، منها قصة العسيف ، ومنها قوله ﷺ : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » ، بالاضافة الى أن الخلفاء الراشدين قد نفذوا التغريب ولم يخالفهم أحد من الصحابة [3] .

٢ – عدم وجوب التغريب أصلاً ، وقد روي هذا الرأي عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن ، وقد شرح الكاساني حجة علماء الحنفية في عدم ايجاب التغريب أصلاً معتمداً في ذلك على النص القرآني في قوله تعالى : والزانية « الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ، والاستدلال بهذا النص من وجهين : أحدهما : أنه عز وجل أوجب جلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب ، فمن أوجبه فقد زاد على كتاب الله عز وجل ، والزيادة عليه نسخ ، ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد ، والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزاء ، والجزاء اسم لما تقع به الكفاية مأخوذ من الاجتزاء ، وهو الاكتفاء ، فلو أوجبنا التغريب لا تقع الكفاية بالجلد ، وهذا خلاف النص ، ولأن التغريب تعريض للمغرب على الزنا ، لأنه ما دام في بلده فانه يمتنع عن الفاحشة والرذيلة حياء من أهله ومعارفه ، فاذا فرضنا عليه الغربة فقد فتحنا أمامه الطريق للانحراف ، أما ما فعله الصحابة من تغريب

---

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٤٣٦ .

(٢) انظر نهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٤٠٧ .

(٣) انظر المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٦٨ .

الزناة فان هذا محمول على المصلحة من باب التعزير ، فاذا وجد الامام مصلحة في تغريب المجرم فله ذلك من باب التعزير ، لا من باب الحد [1] .

٣ — التفريق بين الرجل والمرأة في التغريب ، وقد روي هذا الرأي عن الامام مالك [2] والاوزاعي ، وقالا بأن التغريب خاص بالرجل دون المرأة لأن المرأة تحتاج إلى الحفظ والصيانة ، وهي لا تخلو اما تغرب مع محرم او مع غير محرم ، ولا يجوز تغريبها بغير محرم لأن النص وارد في عدم جواز سفر المرأة بدون محرم ، ولأن سفرها بدون محرم يفضي بها إلى الفجور والرذيلة أو يعرضها لذلك ، اما اذا غربت مع المحرم فاننا بذلك نفرض التغريب على شخص بريء وهو المحرم ، ولا يجوز معاقبة البريء لمجرد أنه محرم لزانية ، وبخاصة وأن الخبر الخاص الوارد في التغريب خاص بالرجل ، أما الخبر العام الذي يوجب التغريب فيجوز تخصيصه لانه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه وتغريب المرأة يدفع بها إلى الفجور ، ومن المصلحة أن يكتفى بعقوبة المرأة بالجلد دون التغريب [3] .

واعتقد أن رأي الامام مالك في التفريق بين الرجل والمرأة يحقق مصلحة واضحة ، فالنص العام الوارد في وجوب التغريب يجوز أن يخصص بالمصلحة ، لأن الشريعة التي تحرص على حفظ الاعراض لا يمكن أن تقبل بتغريب المرأة الزانية عن بلدها ، لأن ذلك سوف يشجعها ويغريها بالفاحشة والرذيلة ، ويفتح أمامها الطريق لنشر الفاحشة في مجتمعها الجديد ، أما النص الخاص الوارد في التغريب في حديث العسيف ، فهو خاص بالرجل ، أما المرأة فقد كانت محصنة ، وعقوبتها الرجم ، وبالاضافة إلى هذا فانه يمكننا أن نعتبر التغريب هو نوع من العقوبة التعزيرية التي يترك أمرها للحاكم ، ويستطيع أن يفرضها

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٩ .

(٢) انظر حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٣٢٢ — ٣٢٣ .

(٣) انظر المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ١٦٧ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٦ .

أو لا يفرضها بحسب المصلحة التي يراها مناسبة ، وبحسب البيئة التي تحدد كيفية تطبيق العقوبات التعزيرية .

ومن الأفضل في مجال الحدود أن يقتصر فيها على ما ورد به النص بشكل قاطع ، لأن هذا يتيح الفرصة للقاضي أن يفرض عقوبات تعزيرية أخرى في حال عدم ثبوت الجريمة أو كيفية العقوبة ، مراعياً في ذلك الظروف الزمانية والمكانية التي لا يمكن اغفالها في مجال تطبيق العقوبات ... وبخاصة وأن الحبس أصبح الآن طريقة من طرق العقوبات التعزيرية ، ويمكن استبدال التغريب ، بالحبس ، لأن الغاية من التغريب هو ابعاد الجاني عن موطن جنايته ، والحبس يحقق هذه الغاية بطريقة أكثر ملاءمة .

المبحث الرابع
تنفيذ العقوبة

لا يعاقب الجاني في الزنا الا أن يصدر الحكم من القاضي بذلك ، نظراً إلى أن القاضي أو الحاكم هو صاحب السلطة في تنفيذ العقوبات والسهر على حماية الأوامر والنواهي الشرعية ، والاصل أن الامام هو الذي يقوم بالاشراف المباشر على تنفيذ الحدود بعد صدور الحكم بحق المتهمين ، لأنه المسؤول الأول عن اقامة الحدود ، وهو صاحب السلطة باحترام الأحكام الشرعية ومعاقبة كل من يخالفها ، ويجوز للامام أن يكلف من يقوم عنه بالإشراف على تنفيذ الأحكام واعتقد أن الموضوع يخضع لنوع من التنظيم القضائي الذي يستطيع الحاكم بموجبه أن يكلف بعض المسؤولين من القضاة بتنفيذ الأحكام ، ويستطيع أيضاً أن يحتفظ لنفسه ببعض الصلاحيات المتعلقة بالجرائم الكبيرة والتي تستوجب عقوبة القتل ، كالقتل قصاصاً أو الرجم بحيث تشترط موافقة الامام الشخصية على تنفيذ تلك الأحكام ، نظراً لجسامة العقوبة فيها .

علنية العقوبة :

يجب أن يتم الحد بصورة علنية [1] بحيث يحضر تنفيذ العقوبة على الجاني طائفة من الناس لقوله تعالى : وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ، واذا كان الرجم يحتاج إلى وجود طائفة كبيرة من الناس ليتم رجم الزاني ، فان الجلد لا

(١) انظر نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤١٢ .

يحتاج إلى ذلك العدد ، ولهذا لا بد من وجود طائفة من المؤمنين ، واكتفى بعض الفقهاء بوجود شخص واحد ، لأن كلمة طائفة قد يراد بها شخص واحد كقوله تعالى : وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ، الا أن البعض الآخر اشترط العدد ، ثم اختلفوا في مقداره [1] ، ولو رجعنا إلى النص لوجدنا أن كلمة طائفة في الآية تفيد المجموعة من الناس ليتحقق معنى العلانية ، ولا اعتقد أن واحداً أو اثنين أو ثلاثة تتحقق بهم العلانية التي ارادها القرآن ، بل لا بد من وجود طائفة وهي المجموعة التي تستطيع أن نطلق عليهم حقيقة اسم « طائفة » .

كيفية الجلد :

يجب ان يتم الجلد بشكل يؤلم ويوجع ولا يؤذي ولا يجرح ، لأن الغاية من الجلد الردع ، ولا يتم الردع ما لم يكن موجعاً ومؤلماً ، الا أن هذا الضرب لا ينبغي له أن يتجاوز حدود الضرب المتعارف عليه ، بحيث لا يجوز أن يؤدي إلى جرح المضروب أو ترك آثار ضارة بجسمه ، ولهذا اشترط الفقهاء الا يتم الضرب في المواطن التي تؤدي إلى الاذى والاضرار بالجسم كالرأس والوجه والفرج ، لأن هذه المواطن لا تحتمل الضرب الشديد ، وربما يؤدي الضرب في هذه المواطن إلى ايجاد عاهة دائمة لدى الانسان .

ولتحقيق هذه الاهداف فقد اختلف الفقهاء في كيفية الجلد بحيث يحقق الغاية المرجوة ، فاشترطوا أن يكون السوط معقولاً حجماً ونوعاً ، ثم اختلفوا بعد ذلك ، فالشافعي واحمد يريان عدم تجريد الجاني من ثيابه العادية ما لم تكن تلك الثياب محشوة ، لأن الحشو يمنع من وصول أثر الضرب إلى الجسم ، بينما يشترط مالك وابو حنيفة أن يجرد الجاني من ثيابه ما عدا العورة . ثم اختلفوا أيضاً في مواطن الضرب ، فمن الفقهاء من يرى توزيع الضربات على أنحاء من

---

(١) انظر المغني ج ٨ ص ١٧٠ .

الجسم ليكون ذلك ادعى لتحمل الضرب ، وخوفاً من أن يؤدي تجمع الضربات في مكان واحد من الجسم إلى الاضرار بالجسم ، بينما يرى الامام مالك أن الضرب يكون في الظهر فقط ، لأن الضرب على الظهر لا يؤدي غالباً .

ولا ينبغي اقامة حد الجلد على الجاني في حالة مرضه لأن ذلك يؤدي إلى زيادة المرض عليه ، وربما يؤدي إلى موته ، كما لا ينبغي أن يجلد الجاني في وقت البرد الشديد أو الحر الشديد لأن ذلك يضاعف الالم عليه [1] .

ومن أقوال الفقهاء المختلفة حول كيفية الجلد نستنتج أن الغاية من الجلد — كما قلنا — هو الايلام الذي يؤدي إلى الردع والزجر ، دون أن يتجاوز ذلك إلى الاضرار ، وبالتالي فان من واجب القاضي أن يتخير الطريقة الملائمة والمناسبة للجلد ، آخذاً بالاعتبار الغاية من هذه العقوبة .

كيفية الرجم :

يجب أن ينفذ حد الرجم بصورة علنية [2] ، لأن الغاية من اقامة الحد هو الزجر والردع ، ولا يقتصر الزجر على الجاني فحسب وانما يراد به أيضاً كل فرد ، فمن رأى كيفية اقامة الحد على الجاني فانه يمتنع عن ارتكاب الفعل المحرم الذي أدى إلى تلك العقوبة .

ويوقف الزاني المحصن الذي حكم عليه بالرجم في مكان فسيح ثم يبتدىء الناس برجمه ، ولا يربط كما لا يحفر له ، فاذا هرب المرجوم أثناء تنفيذ الحكم عليه ، فينظر ، ان كان دليل الاثبات عليه هو الاقرار فلا يتبع ، ويجب ايقاف التنفيذ عليه ، لأن هربه قد يحتمل رجوعه عن اقراره ، وما دام قد أقر

---

(١) انظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٤ ، ولو تم الجلد في حالة البرد أو الحر فأدى الى تلف الجاني فلا ضمان على القاضي أو الضارب ، لأن التلف قد حدث من عقوبة ثابتة ، وهــــذا يؤكد أن مراعاة الحر والبرد انما هو مستحب لا واجب (نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٥) .

(٢) انظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٢ .

على نفسه واختار العقوبة ، فان من واجبنا أن نعطيه الحق في العودة عن ذلك الاختيار عن طريق عدم ملاحقته بالعقوبة في حالة الهرب . بخلاف ما اذا تم الاثبات عليه بواسطة البينة ، ففي هذه الحالة لا يحق له الهرب ، لأن الجريمة لم تثبت عن طريق اختياره ، وانما ثبتت عن طريق الشهود .

حكم الحفر للمرجوم :

الأصل بالنسبة للرجل أنه لا يحفر له ولا يوثق [١] ، وهذا رأي جمهور الفقهاء [٢] ، وحجتهم في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ، ولأن الربط أو الحفر قد يمنع المرجوم من الهرب ، ومن المؤكد أن من ثبت عليه الرجم عن طريق الاقرار فلا يمنع من الهرب ولا يتبع .

أما بالنسبة للمرأة فالإمام مالك والرأي الراجح عند احمد أنه لا فرق بين الرجل والمرأة في عدم الحاجة إلى الحفر في حالة الرجم ، وحجتهما في ذلك : أن الحفر لم يثبت عن الرسول الكريم قولاً ولا فعلاً ، ولذلك يكتفى بشد ثياب المرأة عليها لئلا تنكشف عورتها .

الا أن أبا حنيفة والشافعي ورواية عن احمد يرون الحفر للمرأة لأن ذلك أستر لها [٣] ، الا اذا ثبت الجرم عن طريق الاقرار ، فعندئذ لا يجوز الحفر لها ، لأن ذلك يمنعها من الهرب .

---

(١) انظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٤ .

(٢) قال ابن قدامة : واذا كان الزاني رجلا أقيم قائماً ، ولم يوثق بشيء ، ولم يحفر له ، سواء ثبت الزنا ببينة أو اقرار ، لا نعلم فيه خلافاً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ، قال أبو سعيد « لما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم برجم ماعز خرجنا به الى البقيع ، فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه ، ولكنه قام لنا ، رواه أبو داوود ، ولأن الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه فوجب أن لا تثبت » (المغني ج ٨ ص ١٥٨) .

(٣) قال الكاساني : وان كان المرجوم امرأة فان شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر ، أما الحفر فلانه أستر لها وقد روي أنه عليه السلام حفر للغامدية .. وأما ترك الحفر لأن الحفر للستر وهي مستورة بثيابها (البدائع ج ٧ ص ٦٠) .

ومن هنا نخلص الا انه لا يجوز الحفر لكل من ثبت جرمه عن طريق اقراره ، سواء كان الجاني رجلاً او امرأة ، وذلك لئلا يمنعه الحفر من الهرب .

واعتقد أن من الأفضل أن تترك الكيفية إلى الحاكم أو القاضي ، فهو الذي يختار الطريقة الملائمة لتوقيع الحد ، بشرط أن يراعي في ذلك المقاصد الشرعية ، سواء من حيث اختلاف الرجل عن المرأة ، أو من حيث اختلاف طبيعة الاثبات.

من يبدأ الرجم :

اشترط أبو حنيفة أن يبتدىء الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس ، وحجته في ذلك أن الجرم قد ثبت عن طريق الشهادة ، ومن واجبهم أن يبتدئوا بالرجم . فان هم امتنعوا عن الرجم فان هذا الامتناع يثير الشك في شهادتهم وفي صدقهم ، ويعتبر هذا الامتناع دليلاً على رجوعهم عن شهادتهم ، وكأن أبا حنيفة يريد بهذا أن يتأكد من صدق الشهود الذين ربما يتجاسرون على الشهادة كذباً ، ثم يتراجعون عن تلك الشهادة عندما يكلفون بتنفيذ العقوبة بحق الشهود عليه [1] .

أما الشافعي واحمد [2] فلا يشترطون أن يبتدىء الشهود بالرجم ولا يرتبون على امتناعهم أية نتيجة من حيث سقوط العقوبة ، وانما يرون أن ذلك هو سنة مستحبة ، بينما لا يرى الامام مالك ذلك ، لأن الحديث لم يصح عنده فيما يتعلق بالابتداء بالشهود .

وهذا كله في حالة ما اذا كانت الجريمة قد ثبتت عن طريق الشهود ، فاذا ثبتت عن طريق الاقرار ، فعندئذٍ يبتدىء الامام أو نائبه بتنفيذ العقوبة .

ومن هذا نستنتج أن أبا حنيفة لا يود اعتبار الشهادة قبل الحكم كافية لاثبات الجريمة ، وانما يريد أن يتابع الشهود ويتعقب تصرفاتهم ، فاذا ظهر منهم أي تردد في تنفيذ العقوبة سواء بامتناعهم عن الابتداء بالرجم ، أو بامتناعهم

---

(١) انظر الهداية للمرغيناني جـ ٢ ص ٩٦ .

(٢) انظر المغني جـ ٨ ص ١٥٩ وشرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٢٣ .

عن حضور التنفيذ أصلاً ، أو بفقدهم لشرط من شروط أهلية الشهادة ، فان هذا يعتبر شبهة في شهادتهم ، وعندها يوقف التنفيذ .

زمن الرجم :

يختلف زمن الرجم عن زمن الجلد ، فالجلد لا يجوز أن يتم في الاوقات التي يتضاعف فيها الألم أو الاوقات التي يكون فيها الجاني في حالة مرضية تؤثر في قدرته على التحمل كوقت الحر الشديد أو البرد الشديد أو المرض ، لأن الجلد في هذه الاوقات يضاعف الألم ، وقد يحدث مضاعفات ضارة بالجاني وبحياته (١) .

أما الرجم فان المرجوم لا يتأثر بهذه العوامل أصلاً ، لأن العقوبة ستؤدي إلى الموت والاعدام عن طريق الرمي بالحجارة ، ولهذا فان شدة الحر أو البرد أو الأمراض لا تؤثر في حالة المرجوم الذي حكم عليه بالموت أصلاً (٢) .

مكان الرجم :

وينبغي أن لا تقام الحدود من جلد أو رجم في المساجد وأماكن العبادة ، لأن هذه الأماكن قد اقيمت للعبادة ، ولها قداستها ومكانتها وطهرها ، واقامة الحد فيها سوف يبعدها عن هذه الغاية ، وبخاصة وان الناس سوف يتجمعون أثناء تنفيذ الحد ، وما يعقب ذلك من دماء وضوضاء قد يسيء لمكانة المسجد ويسيء إلى المصلين (٣) .

رجم الحامل والمريض :

يجوز رجم المريض ، لأن الرجم سيؤدي إلى الموت ، ولذلك فانه لا فرق

---

(١) انظر نهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٤١٤ .
(٢) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٨ ونهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤١٤ .
(٣) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٦٠ .

بالنسبة للمرجوم بين أن يكون مريضاً أو صحيحاً ما دامت العقوبة هي الموت ؛ بخلاف الحامل فلا يجوز رجمها في حالة الحمل ، حماية لولدها ، حتى ولو كان الحمل بسبب الزنا ، لأن رجمها سيؤدي إلى قتل ولدها الجنين ، وهي إذا كانت جانية وزانية فان جنينها لا جريمة له في فعل أمه ، ولا يستحق بفعلها الموت ، ولذلك يجب تأخير الرجم حتى تضع حملها ، وقد مرت حادثة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم عندما جاءت المرأة الغامدية وأقرت بالزنا وهي حامل ، فقال لها الرسول الكريم : « ارجعي حتى تضعي ما في بطنك » .

وفي النهاية يجب أن تراعى في تطبيق الحدود المبادىء الانسانية التي أقرها الاسلام من حيث عدم تجاوز أثر العقوبة إلى الغير كما في حالة الحامل ، ومن حيث عدم ترك العقوبة لاي أثر ضار بالجاني نتيجة ظروف يمكن تلافيها عند اقامة الحد ، كجلد المريض أو الجلد في أماكن من الجسم ضارة ومتلفة ، أو الجلد في أوقات غير مناسبة من شأنها مضاعفة الألم .

واذا كانت عقوبات الحدود هي عقوبات رادعة وزاجرة فانه لا ينبغي أن يتجاوز المنفذون لها المقاصد الشرعية من حيث كيفية التنفيذ ، ويكتفى فيها بالمقدار الذي ورد النص به على أن تفهم النصوص في ضوء مبادىء الرحمة والسماحة التي عرف بها الاسلام ودعا اليها القرآن وحث عليها الرسول الكريم .

البَابُ الثَالِثُ

جريمة السرقة



تعتبر السرقة جريمة من الجرائم الكبيرة التي اتفقت الأديان والشرائع والقوانين على تحريمها ومعاقبة مرتكبها ، بشتى أنواع العقوبات النفسية والبدنية والمادية ، نظراً لأن السارق هو انسان قد اعتدى على أموال الآخرين ، ومن حق المجتمع أن يعاقبه على جريمته التي ارتكبها بحق المجتمع نفسه .

وتختلف عقوبة السارق باختلاف نظرة المجتمع إلى هذه الجريمة ، ولهذا نجدها تشتد أو تضعف باختلاف هذه النظرة ، ومن المؤكد أن العقوبة المانعة من ارتكاب الجريمة هي العقوبة الملائمة والمناسبة بغض النظر عن الدراسات والابحاث التي لم تسهم من الناحية الواقعية الا في زيادة نسبة جريمة السرقة في المجتمعات ، ولهذا فان من واجب الباحثين المعاصرين أن يدرسوا الجريمة والعقوبة بشكل أكثر واقعية ، فالمجتمع المعاصر لا يتطلب أكثر من أن يعيش آمناً مطمئناً على حياته وأمواله .

الفصل الأول

لمحة تاريخية عن جريمة السرقة

المجتمع البدائي :

لو أننا قمنا بجولة في أعماق التاريخ البشري لوجدنا أن السرقة كانت محرمة منذ فجر التاريخ البشري ، فالمجتمع البدائي – وهو المجتمع الاول الذي يعتبر من أقل المجتمعات الانسانية تطوراً حيث تعيش الجماعات البشرية في وحدات مستقلة صغيرة – كان يحرم السرقة ويعاقب السارق ، وقد تختلف العقوبة بين جماعة وأخرى ، الا أن جريمة السرقة كانت من الجرائم التي كان فاعلها يستحق عليها الجزاء والعقوبة في جميع الأحوال ، وغالباً ما كانت العقوبة هي نوع من أنواع الاحتقار الاجتماعي بشتى صوره ، مع مصادرة جميع أموال السارق أو الاكتفاء برد الأموال المسروقة [1] .

المجتمع القبلي :

ولو أننا انتقلنا إلى « المجتمع القبلي » لوجدنا أن هذا المجتمع أكثر تطوراً في تكوينه من المجتمع البدائي ، ويخضع لنوع من القانون العرفي الذي يحمي

---

(١) انظر تاريخ النظم القانونية للدكتور محمود سلام زناتي ص ٣٥ .

الأفراد والجماعات من أخطار الاعتداءات التي يرتكبها بعض أفراد هذا المجتمع على البعض الآخر ، ولو أننا نظرنا إلى جريمة السرقة لوجدنا أن العقوبات التي يفرضها هذا النظام القبلي تختلف وتتنوع ، فمنها ما يضرب السارق أو يجلده أو يمثل به ، ومنها ما يتخلص من السارق عن طريق قتله أو طرده أو استرقاقه ، ومنها ما يكتفي بجزاء مالي يتمثل في رد الشيء المسروق أو دفع قيمته مع فرض غرامة مالية تدفع للمسروق منه أو لرئيس القبيلة ، وتتضمن جميع هذه العقوبات ما يوجه إلى السارق في جميع المجتمعات من الاحتقار والازدراء الذي يتمثل في توجيه الشتائم له والسخرية منه ، وقد يعرض في الأماكن العامة لتمكين الناس من توجيه الاهانة اليه والتشهير به .

وهناك ظروف خاصة قد تتضاعف بها العقوبة وتشتد ، وهناك ظروف قد تؤدي إلى تخفيف العقوبة أو تعتبر عذراً يستحق به السارق الرأفة والرحمة ، فمن الظروف التي تستدعي التشديد في العقوبة . شخصية السارق ومكانته وطبيعة الشيء المسروق من حيث القيمة أو من حيث نظرة المجتمع اليه ، فسرقة الماشية مثلاً تعتبر في نظر المجتمعات القبلية جريمة جسيمة ، ويستحق فاعلها العقاب الشديد والقاسي ، نظراً لأن الماشية تمثل الثروة التي يحيا بها المجتمع القبلي . كما تتضاعف العقوبة في حالة « التكرار » ، ولهذا يحرص هذا المجتمع على التخلص من السارق الذي كرر سرقته عن طريق طرده من القبيلة أو اهدار دمه أو قتله ، نظراً لأنه أصبح بالنسبة لمجتمعه مصدر ازعاج واقلاق [1] .

وهناك ظروف أخرى تعتبر سبباً لتخفيف العقوبة على السارق ، ومن أهم هذه الظروف الاسراع إلى الاعتذار من الشخص المسروق منه ، أو عدم التصرف في الأشياء المسروقة وردها إلى صاحبها ، أو اذا كان السارق قد سرق وهو في حالة الحاجة الماسة كالجائع والفقير الذي يسرق بدافع حماية نفسه من أخطار الموت .

---

(١) انظر تاريخ النظم القانونية للدكتور زناتي ص ٢٦٠ .

المجتمع المدني :

أما المجتمع المدني فهو المجتمع الذي لا يعتمد كلياً على الزراعة والماشية ، وانما يعتمد إلى جانب ذلك على الحرفة والصناعة الخفيفة والتجارة ، وان تطور الحياة الاقتصادية في هذا المجتمع تتطلب منه أن يعتمد على بعض القواعد القانونية والاعراف الثابتة التي لا بد منها لتنظيم المعاملات المتنوعة والمتكاثرة في هذا المجتمع .

ويتميز المجتمع المدني عن المجتمع القبلي في نظرته إلى الجريمة ، فالعقوبة لا تتوقف في المجتمع المدني على ارادة المجني عليه كالمسروق منه في حالة السرقة ، وانما تتدخل السلطة العامة كطرف ثالث ، فتعاقب السارق لأنه اعتدى على المجتمع كله ، ونلاحظ في المجتمع المدني كما هو الحال في المجتمع القبلي أن هناك ظروفاً تؤدي إلى تشديد العقوبة أو تخفيفها ، وهذه الظروف تتعلق بشخصية السارق والطبقة التي ينتمي اليها ، والمكان المسروق منه كالسرقة من المعابد ، وقيمة الشيء المسروق ، والظروف التي تمت فيها السرقة ، فسرقة الزوجة من بيت زوجها أثناء مرضه أو عند موته يوجب عليها عقوبة الاعدام في القوانين الآشورية ، بخلاف سرقتها من بيت زوجها في حال صحته . وأيضاً تختلف العقوبة باختلاف الطبقة الاجتماعية التي ينتمي اليها السارق ، فعقوبة العبد السارق أشد من عقوبة الحر السارق ، نظراً لأن بعض القوانين كانت تخفف العقوبة في حالة ارتفاع مكانة السارق الاجتماعية ، وتشددها في حالة كونه منتمياً إلى طبقة اجتماعية هابطة [1] .

---

(١) انظر تاريخ النظم القانونية ص ٤٢٢ .

الفصل الثاني

جريمة السرقة في الشريعة الاسلامية

تعتبر جريمة السرقة من الجرائم الكبيرة التي يحرمها التشريع الإسلامي ، ولهذا فقد جاء النص على عقوبة السارق بالكتاب والسنة بشكل قاطع لا يدع مجالاً للشك في ثبوت هذه العقوبة . قال تعالى مبيناً عقوبة السارق : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم » المائدة : ٣٨ .

كما وردت أحاديث كثيرة عن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم يبين فيها عقوبة السارق ، ومتى تقطع اليد ، وكيف يتم القطع .. وسوف نستشهد ببعض هذه الأحاديث عند الخوض في المسائل والأحكام الفرعية .

المبحث الأول
التعريف بجريمة السرقة

السرقة في اللغة هي أخذ المال من حرزه خفية ، يقال : سرق منه الشيء واسترقه [١] ، أما التعريف الشرعي للسرقة لدى الفقهاء فاننا نجد تعريفات مختلفة ، فلكل فقيه تعريفه ، وهذه التعريفات متشابهة من حيث المعنى ، وكلها تفيد أخذ مال الغير من حرزه على سبيل الخفاء ، وبعض الفقهاء يذكر شروط السارق من حيث التكليف أو يذكر مقدار المبلغ المسروق الذي يوجب القطع [٢]

ونلاحظ من التعريف أنه يشترط لتوافر صفة السرقة في الفعل أن يكون الشخص وهو السارق قد أخذ مال غيره خفية من غير أن يعلم الغير بهذا الفعل أو يرضى به مع توافر قصد اتيان الفعل المحرم ، كما يشترط في المال المسروق أن يكون مملوكاً للمسروق منه ، وان يكون محفوظاً في مكان أمين ومصون . فاذا وضع صاحب المال الشيء المسروق في مكان عام اهمالاً منه فان هذا الاهمال سوف يشجع الجاني على السرقة ، وبالتالي فلا يمكن تطبيق عقوبة الحد على السارق ، وانما يعاقب تعزيراً .

---

(١) انظر ترتيب القاموس المحيط ج ٢ ص ٥١٣ .

(٢) انظر الكتب الفقهية المختلفة في بداية « باب السرقة » .

المبحث الثاني
أركان جريمة السرقة

لا بد في السرقة التي تستوجب عقوبة القطع من توافر أركانها وشروطها ، وهذه الأركان والشروط منها ما يرجع إلى صفة الفعل كالأخذ خفية ، ومنها ما يرجع إلى المال المسروق ومنها ما يرجع إلى السارق نفسه ، ومنها ما يرجع إلى المسروق منه ، ومنها ما يرجع إلى مكان السرقة .

وسوف نتكلم في هذا المبحث عن الأركان الأساسية والشرائط التي لا بد من توافرها فيها . سواء تعلقت بصفة السرقة أو تعلقت بالمال المسروق أو ارتبطت بالقصد الجنائي الذي لا بد من توافره لدى الجاني .

المطلب الأول
الأخــذ خفيــة

الأخذ خفية هو الركن المادي الذي تتكون به جريمة السرقة ، ومعناه أن يقوم الجاني بأخذ المال المسروق دون علم المجني عليه ودون رضاه ، فاذا أخذ الجاني المال المسروق مع علم المجني عليه أو مع رضاه فان الفعل لا يمكن اعتباره سرقة تامة ، وبالتالي فانه لا يمكن تنفيذ العقوبة الحدية ، بل يجب الاكتفاء بعقوبة تعزيرية يقدرها القاضي بحسب جسامة الفعل الذي أقدم عليه الجاني .

وقد اعتبر الامام الكاساني أن « الأخذ خفية » هو ركن السرقة ، اما ما عدا ذلك فقد اعتبره من الشرائط التي يرجع بعضها إلى السارق وبعضها إلى المسروق وبعضها إلى المسروق منه وبعضها إلى المسروق فيه ، وقال في صدد حديثه عن ركن السرقة ما يلي : « اما ركن السرقة فهو الأخذ على سبيل الاستخفاء قال الله تبارك وتعالى « الا من استرق السمع » سمى سبحانه وتعالى أخذ المسموع على وجه الاستخفاء استراقاً ، ولهذا يسمى الأخذ على سبيل المجاهرة مغالبة أو نهبة أو خلسة أو غصباً أو انتهاباً أو اختلاساً لا سرقة »[1] .

واذا استعمل « الكاساني » كلمة الأخذ على سبيل الاستخفاء فانه يريد بذلك أخذ مال الغير على طريق الخفية ، وهذا يؤكد لنا أن يشترط لتوافر السرقة ما يلي :

١ ــ الأخذ خفية .

٢ ــ أن تقع السرقة على مال الغير .

٣ ــ القصد الجنائي وهو النية والعلم بالفعل وبتحريمه .

وعلى هذا فلا يمكن تحقق السرقة ما لم تتوافر الأركان السابقة من حيث طبيعة الفعل ، ومن حيث صفة المال وهي الملكية للغير ، فاذا توافر في السرقة هذان الشرطان مع القصد فعندئذ يمكننا اعتبار الفعل سرقة كاملة ، مستحقة لعقوبة الحد المقررة .

صفة الأخذ خفية :

ما المراد بالأخذ خفية ؟ وما الصفة التي يجب توافرها في الأخذ ؟

من المؤكد أن ليس كل أخذ سرقة ، ولا بد في الأخذ لكي يكون سرقة من أن يكون تاماً ، بحيث يمكن اعتباره معاقباً عليه بعقوبة السرقة ، ولا يمكن

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٦٥ .

أن يكون الأخذ تاماً ما لم يخرج الشيء المسروق من حرزه المعد له ويدخل في حيازة السارق ، وعلى هذا فان الشروع في السرقة لا يعتبر سرقة ، ولا يستوجب الجاني عقوبة السرقة ، وانما يستوجب عقوبة تعزيرية ، فمن حاول أن يسرق ثم اكتشف أمره قبل أن يخرج المال المسروق من حرزه فان السرقة ليست كاملة ، ولا يستوجب الجاني عقوبة القطع ، لأن هذا الفعل يعتبر شروعاً في السرقة ، نظراً لأن الشيء المسروق لم يخرج من حرزه ، ولم يدخل في حيازة السارق .

وكلمة « الحرز » تقودنا إلى اشتراط جديد ، وهو أنه يشترط في الشيء المسروق أن يكون في مكان حرز [1] ، وهذا يؤكد مسؤولية المجني عليه في حفظ ماله ، فاذا قام المجني عليه بحفظ ماله في مكان أمين يمكن اطلاق اسم « الحرز » عليه ، فعندئذ يكون قد تحمل مسؤولية الحفظ عن ماله ، وعندها فكل من يعتدي على هذا المال فيخرجه من حرزه يعتبر سارقاً ، أما من يهمل ماله فيضعه في مكان غير حرز ، فعندئذ لا يمكن قطع يد السارق ، لأن المجني عليه قد أهمل ماله فوضعه في مكان عام ، وبالتالي فانه باهماله قد ساعد الجاني على السرقة [2] .

معنى الحرز :

اذا كان الأخذ على سبيل الخفاء هو ركن السرقة فانه يشترط في الشيء المسروق أن يكون في مكان حرز لكي يتحقق الركن ، اذ لا يمكن اعتبار الأخذ من مكان عام هو أخذ على سبيل الخفاء ، وبالتالي فان مثل هذا الأخذ لا يستوجب عقوبة القطع [3] .

---

(١) اشترط جمهور الفقهاء أن يكون المسروق في مكان حرز ، ولم يشترط فقهاء الظاهر هذا الشرط ، وأوجبوا القطع ولو لم يكن المسروق في مكان حرز (بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤٩) .

(٢) انظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢٧ .

(٣) قال ابن رشد في اشتراط جمهور الفقهاء للحرز لوجوب القطع في السرقة : =

ويقسم الفقهاء الحرز إلى قسمين :

١ — **الحرز بالنفس** : ويطلق هذا على المكان الذي يمنع الدخول اليه الا باذن ، كالدور والحوانيت والخيم والخزائن ، وهذه الأماكن تعتبر حرزاً لما وضع فيها من أشياء لأنها محرزة بنفسها ، سواء كانت محرزة بأبوابها وجدرانها ، أو محرزة لأنها معدة لحفظ الأموال وغيرها .

وقد اختلف الفقهاء حول مفهوم الحرز ، ما يعتبر حرزاً وما لا يعتبر ، وهل يشترط في الحرز أن يكون مغلق الأبواب أو يكتفى فيه بأن يكون المكان معداً للحفظ ، ولو لم يكن مغلقاً . أي هل يراد بالحرز المفهوم المادي له بحيث يمنع السارق فعلاً من السرقة ، أم يراد به الايماء والاشارة إلى الغير بأن المكان حرز ولو لم يكن حرزاً شكلاً .

فمن الفقهاء من اشترط في المكان لكي يكون حرزاً أن يكون مغلقاً ومعداً للحفظ كالدور والحوانيت ، ومنهم من اشترط في المكان الحرز أن يكون مبنياً ، ولو لم يكن مقفلاً ، لأن البناء عادة يراد به الحفظ ، ومنهم من اكتفى بالحرز أن يكون المكان معداً أصلاً للحفظ ولو لم يكن هناك بناء أو أبواب .

واعتقد أن هذا الخلاف بين الفقهاء هو خلاف ظاهري ، ولعلهم تأثروا في آرائهم واجتهاداتهم بوقائع معينة أخذت من الواقع الاجتماعي الذي كانوا يحيون فيه ، وهذا أمر طبيعي ومنطقي ، فالآراء الفقهية انما تعبر عن الوقائع الاجتماعية ، وبخاصة اذ اريد بها مفهوماً معيناً كموضوع « الحرز » ، الا أننا نلاحظ أن من الصعب علينا أن نضع قاعدة أو نرجح رأياً في مفهوم الحرز

= أما الشرط الثاني في وجوب هذا الحد فهو الحرز ، وذلك أن جميع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى وأصحابهم متفقون على اشتراط الحرز في وجوب القطع ، وان كان قد اختلفوا فيما هو حرز مما ليس بحرز ، والأشبه أن يقال في حد الحرز أنه من شأنه أن تحفظ به الأموال لكي يعسر أخذها ، مثلا الاغلاق والحظائر وما أشبه ذلك . وممن ذهب الى هذا مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وأصحابهم ، وقال أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث : القطع على من سرق النصاب وإن سرقه من غير حرز (بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٤٩) .

بحسب مفهوم الفقهاء له ، ولو أننا اكتفينا بكلمة « الحرز » وباشتراط أن يكون الشيء المسروق في « مكان حرز » لكان هذا الاختصار معبراً عن المعنى أفضل تعبير ، فما يعتبر حرزاً بالنسبة لشيء لا يمكن اعتباره حرزاً بالنسبة لشيء آخر ، وما يعتبر حرزاً في مجتمع معين لا يعتبر حرزاً في مجتمع آخر ، فحرز السيارة يختلف عن حرز السلعة ، وحرز السلعة يختلف عن حرز المال ، وحرز المتاع الموجود في البيوت يختلف عن حرز المتاع الموجود في الاسواق ، وبالتالي نشترط الحرز دون أن ندخل في الجزئيات نظراً لاختلاف مفهوم الحرز مكاناً وزماناً وبحسب طبيعة الشيء المسروق .

٢ ـ **الحرز بالغير** : ويراد به الأشياء التي لا تكون محفوظة بذاتها أو المكان الموجودة فيه ، وانما تكون « حرزاً » لوجود حارس وحافظ يحميها ويحفظها من الأخطار . ثم اختلف الفقهاء في مفهوم الحافظ وفي طبيعة الحفظ ، فهل يشترط في الحافظ أن يكون قادراً على الحفظ فعلاً ، أم يكتفى به أن يكون رمزاً للحفظ ، فيعتبر حافظاً ولو كان صغيراً لا يستطيع الحفظ من الناحية الواقعية .

واعود إلى ما سبق أن رجحته في مفهوم الحرز سواء كان الحرز بالنفس أو بالحافظ أن من الصعب وضع مفهوم محدد يمكن تطبيقه على جميع المسائل الفرعية ، ولو أننا ربطنا مفهوم الحرز بما يعتقد المجتمع أنه حرز فعلاً لاعطينا لمفهوم الحرز قدراً كبيراً من المرونة والسعة ، ولاستوعبنا الاختلاف الزمني والمكاني والنوعي ، فالطفل يعتبر حرزاً لو جلس في حانوت والده داخل سوق تجاري ، ولكنه لا يعتبر حرزاً لحفظ قطيع من الماشية في صحراء نائية ، كما يختلف مفهوم الحرز باختلاف الشيء الذي يراد حفظه ، فالذهب يحتاج إلى مكان أكثر ضمانة وحماية في الوقت الذي لا نشترط ذلك في السلع الرخيصة ، وعرض السلع أمام محل تجاري داخل السوق يعتبر حرزاً ولو كان الحرز الحافظ بعيداً عن هذه السلع ، لأن الحرز هنا ليس هو الحافظ ، وانما هو المكان والعرف الذي يجعل مثل هذه السلع محفوظة .

وإذا كان الاذن بالدخول إلى الدار يمنع قطع يد من يسرق من تلك الدار لوجود الاذن بالدخول فان الاذن بالدخول إلى محل تجاري للتجارة لا يمنع قطع يد السارق ، لأن السارق الذي يغافل صاحب المحل فيسرق من محله شيئاً تنطبق عليه شروط السرقة وأركانها من حيث الأخذ من مال الغير عن طريق الاستخفاء ، ولا نستطيع أن نقول إن الاذن يمنع من اعتبار هذا الفعل سرقة ، لأن الاذن هنا عام لجميع من يشتري ، ولا يجوز أن يكون الاذن بالدخول مانعاً من توقيع العقوبة ، بخلاف الاذن بدخول المنزل لصداقة أو قرابة فانه يمنع من العقوبة الحدية لأن الشخص الذي يدخل إلى بيت صديقه أو قريبه فيسرق منه هو خائن لحقوق الصداقة والقرابة ، الا أنه لا يمكن اعتباره سارقاً بمفهومنا الذي شرحناه .

معنى الاذن المخل بالحرز :

يذكر الفقهاء أن المكان الذي تمت السرقة منه اذا توفرت ايه صفة « الحرز » فان من يسرق منه يستوجب عقوبة القطع ، الا ان الاذن بدخول الحرز يخل بفكرة الحرز ، وبالتالي فمن يدخل إلى مكان الحرز عن طريق الاذن له بذلك فيسرق منه ، لا يستوجب القطع . وحجتهم في ذلك أن من يدخل إلى الدار عن طريق الاذن فان هذا الاذن يخل بفكرة « الحرز » فلا تبقى الدار حرزاً بالنسبة لما هو فيها من متاع ، وأيضاً لا يمكن اعتبار الدار حرزاً بالنسبة للخادم الذي يعمل فيها [1] .

وسبب عدم وجوب عقوبة القطع على من يسرق من غير حرز أن عقوبة القطع هي عقوبة بالغة الشدة ، ولهذا يجب التشدد في تطبيقها بحيث يكون السارق قد دخل الحرز وسرقها من الحرز نفسه ، لأن دخوله إلى الحرز يؤكد نزعته الاجرامية الخطيرة بخلاف من يدخل إلى الدار مأذوناً كالخادم ، فربما يلتمس

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٧٥ .

له الانسان بعض العذر ، نظراً لأن الاشياء المسروقة قد تدفعه ببريقها وتوافرها بين يديه إلى السرقة ، وربما لا يقدم على السرقة لو لم تتوافر لديه ، ولهذا فهو لا يستحق العقوبة المغلظة، لعدم اقتحامه للمكان الذي يمكن اطلاق اسم « الحرز» عليه .

الاخراج من الحرز :

اذا كان اشتراط السرقة من الحرز انما هو للتثبت من الاستعداد الاجرامي لدى السارق والاعداد للسرقة فانه يشترط في هذه السرقة أن تكون تامة بحيث يقوم السارق باخراج الشيء المسروق من حرزه ، لأن الشيء المسروق يظل في ملكية المجني عليه ما دام في حرزه ، فاذا أخرجه السارق من حرزه أخرجه من ملكية المجني عليه وازال يده عن الشيء المسروق [1] .

وعلى هذا اذا ضبط السارق وهو في حالة التلبس في السرقة قبل اخراج الشيء المسروق من الحرز فلا تقطع يده لعدم اخراجه المال المسروق من الحرز ، وبالتالي لعدم خروج المال المسروق من ملكية المجني عليه ، ولو اخرج السارق المال المسروق من حرزه ومن ملكية المجني عليه فانه يشترط ان يدخل هذا المال في ملكية السارق وحيازته ، فاذا اخرج السارق المال من الحرز عن طريق رميه من الحرز إلى خارجه ثم ضبط السارق قبل خروجه من الحرز فان بعض الفقهاء يعتبر أن جريمة السرقة هنا ليست قائمة ، لأن المال المسروق قد خرج من ملكية المجني عليه ولكنه لم يدخل في ملكية الجاني ولا في حيازته ، لأنه ما زال ضمن الحرز .

---

(١) قال الكاساني :
ثم الأخذ على وجه الاستخفاء نوعان : مباشرة وتسبب ، أما المباشرة فهو أن يتولى السارق أخذ المتاع واخراجه من الحرز بنفسه ، حتى لو دخل الحرز وأخذ متاعاً فحمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو في الحرز قبل أن يخرجه فلا قطع عليه ، لأن الأخذ اثبات اليد ، ولا يتم ذلك الا بالاخراج من الحرز (البدائع جـ ٧ ص ٦٥) .

وهنا نلاحظ أن الفقهاء يختلفون في مفهوم حيازة السارق للمال المسروق ، فمنهم من يشترط أن تكون حيازة السارق للمال المسروق فعلية ، كأن تثبت يده على هذا المال خارج الحرز ، فلو ضبط قبل الخروج من الحرز فلا تعتبر الجريمة تامة ولو كان قد رمى بالمال خارج الحرز ، ومنهم من يكتفي بدخول المال في حيازة السارق حكماً ، وعلى هذا فان القاء المال المسروق من الحرز واخراجه من ملكية المجني عليه يعتبر سرقة تامة ، لأن المال المسروق قد أصبح في حيازة الجاني حكماً ، ولو ضبط السارق قبل خروجه من الحرز .

ونستطيع هنا أن نرجح الرأي الذي يقول بحيازة الجاني للشيء المسروق حقيقة أو حكماً ، سواء خرج به أو رماه من حرزه إلى الخارج .

حكم الرمي من الحرز إلى آخر في الخارج :

عرض فقهاء المذهب الحنفي صوراً متعددة تعبر عن مدى حرصهم على توافر شرطي الدخول في الحرز والاخراج منه ، وعلى هذا فلو توافر شرط السرقة من الحرز دون الاخراج منه أو الاخراج دون الدخول في الحرز فلا تعتبر السرقة تامة ، ومن هذه الصور التي ذكرها الكاساني ما يلي :

الصورة الأولى : الرمي من الحرز :

لو رمى السارق بالشيء المسروق إلى صديق له خارج الحرز فأخذ ذلك الصديق ما رمى به اليه فلا تعتبر السرقة تامة بالنسبة لكل منهما ، اما الخارج فلم يوجد منه الأخذ من الحرز ، واما الداخل فلأنه لم يوجد منه الاخراج لثبوت يد الخارج عليه [1] .

ونلاحظ أن كلا من السارقين قد أسهم بجزء من عملية السرقة ، ولم يكتمل الشرطان : الأخذ من الحرز والاخراج منه أي حيازته في أي منهما ،

(١) انظر البدائع جـ ٧ ص ٦٥ .

وبالتالي فلا يستوجب أي منهما عقوبة القطع ، غير أن هذا الرأي غريب وبعيد عن روح التشريع ، ولو أخذنا بهذا الرأي لكانت هذه الصورة من التعاون في اتمام الجريمة حائلاً دون توقيع العقوبة الحدية ، ولهذا لا بد من اعتبار الجريمة هنا تامة ، ويعاقب كل من الطرفين بالعقوبة الرادعة وهي العقوبة الحدية . بل يجب أن تكون العقوبة هنا أكثر شدة وقسوة لوجود التواطؤ والتعاون بين مجرمين مما يجعل فرصة النجاح في اتمام الجريمة أكثر .

الصورة الثانية : حكم المناولة :

اذا ناول السارق زميلاً له في الخارج ما سرقه دون أن يخرج الداخل من الحرز أو يدخل الخارج من الحرز ، فلا تعتبر السرقة تامة عند أبي حنيفة ، لأنه لا سبيل إلى إيجاب القطع على الخارج لانعدام فعل السرقة منه وهو الأخذ من الحرز ولا سبيل الى ايجابه على الداخل لانعدام ثبوت يده عليه حالة الخروج من الحرز لثبوت يد صاحبه . الا أن أبا يوسف ومحمداً اعتبرا أن الجريمة تامة بحق الداخل ، ولذلك تقطع يده لأنه سارق ، وحجتهم في ذلك أن الداخل لما ناول صاحبه فقد أقام يد صاحبه مقام يده فكأنه قد خرج والمال في يده [1] .

الصورة الثالثة : ادخال اليد في الحرز :

اختلف الفقهاء هل يشترط في السرقة أن يدخل السارق إلى الحرز ، ولو اشترطنا هذا الشرط فما حكم من يثقب الجدار ويدخل يده فيه فيسرق ، فهل يعتبر سارقاً ؟

ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لا بد من الدخول في الحرز ، ولأن هتك الحرز على سبيل الكمال شرط لتكامل الجناية ، ولا تتكامل الجناية فيما يتصور فيه الدخول الا بالدخول ، بخلاف ادخال اليد في الصندوق فان الجناية هنا كاملة لعدم امكان الدخول في الصندوق .

---

(١) انظر البدائع جـ ٧ ص ٦٥ .

غير أن أبا يوسف اعتبر ادخال اليد في الحرز كافياً لاعتبار الجريمة تامة ، وحجته في ذلك أن الدخول في الحرز ليس بركن في السرقة ، وانما الركن هو الأخذ من الحرز ، فاذا تم الاخذ من الحرز فقد توافر الركن وتكاملت الجريمة سواء دخل السارق في الحرز أم لم يدخل (٣) .

السرقة عن طريق المباشرة أو التسبب :

السرقة قد تكون بشكل مباشر أو عن طريق التسبب ، فالسرقة بشكل مباشر هو أن يتولى السارق أخذ المتاع واخراجه من الحرز بنفسه ، وهنا نلاحظ أن السارق قد باشر بنفسه الدخول إلى الحرز واخراج الشيء المسروق من الحرز وادخاله في حيازته . وهذه الصورة توجب العقوبة الحدية وهي قطع يد السارق .

اما السرقة عن طريق التسبب فهي أن يدخل جماعة من اللصوص منزلاً فيسرقوا منه متاعاً ، ويقوم واحد منهم باخراج الشيء المسروق إلى الخارج ، وفي هذه الحالة لو طبقنا القاعدة القياسية التي توجب توقيع العقوبة الحدية على المباشر فقط الذي يقوم باخراج المال من الحرز لما أوجبنا القطع الا على من يخرج المال من الحرز دون غيره من رفاقه الذين اسهموا معه في السرقة ، الا أن فقهاء المذهب الحنفي أوجبوا قطع يد الجميع استحساناً ، وحجتهم في ذلك أن الاخراج حصل من الكل معنى ، لان الحامل الذي حمل المتاع إلى الخارج لا يستطيع أن يفعل ذلك بمفرده ، وانما استطاع ذلك بسبب اعانة رفاقه له على السرقة ، وحمايتهم له ، ولهذا يعتبر الجميع في مرتبة واحدة من حيث ثبوت العقوبة عليهم (٢) .

وهذه الصورة التي أوردها « الكاساني » يمكن أن نسميها أيضاً حكم المباشر

---

(١) نفس المصدر ج ٧ ص ٦٦ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٥ — ٦٦ .

وحكم المعين ، فالشخص الذي يساعد السارق على اخراج الشيء المسروق من حرزه بأي طريقة كانت ، يعتبر معيناً للسارق ، ويأخذ حكم السارق الأصلي من حيث العقوبة ، نظراً إلى أن السارق الأصلي المباشر لا يستطيع بمفرده أن يتم عملية السرقة ما لم يقف المعين إلى جانبه ليتولى جزءاً من الجريمة ، الا أننا نلاحظ أن من الضروري علينا أن نضع ضابطاً بالنسبة للعمل الذي يقوم به المعين ، فقد يكون عمله جسيماً وخطراً وأساسياً في الجريمة ، وقد يقتصر على مساعدة محدودة ، وبالتالي اذا كان عمل المعين والمساعد أساسياً فنستطيع أن نعاقبه بعقوبة القطع ، لئلا تكون هذه الطريقة وسيلة للتهرب من العقوبة ، اما اذا كان عمل المعين غير أساسي في الجريمة فعندئذ لا يمكننا اعتباره مستحقاً للقطع ، وانما يعاقب بعقوبة تعزيرية تتناسب مع جسامة الفعل الذي ارتكبه .

وهنا نجد أن الفقهاء قد اختلفوا في الأفعال التي يمكن اعتبار فاعلها معيناً ويستحق العقوبة الحدية عليها ، ثم يفرقون بين الاعانة التي تتم من الداخل والاعانة التي تتم من الخارج ، فيوجبون القطع على المعين الذي تعتبر اعانته أساسية .

وبينما يذهب مالك واحمد وأبو حنيفة إلى قطع يد المعين لأن فعله يعتبر أساسياً لاتمام الجريمة ، ولأنه لو لم يسهم ويساعد المباشر لما أمكن للمباشر أن أن يسرق ، فان الشافعي لا يوجب القطع على المعين الا أن يكون مباشراً في الفعل داخلاً وخارجاً ، كأن يسهم في حمل الشيء المسروق اذا كان ثقيلاً أو يحمل بعضه ، وفي هذه الحالة يعاقب لأنه مباشر وشريك لا لأنه معين .

ويشترط أبو حنيفة في المعين أن يدخل الحرز مع السارق المباشر ، بحيث يمثل فعله هتكاً كاملاً للحرز ، فاذا لم يدخل إلى الحرز فلا يمكن اعتباره ممن يستحق عقوبة القطع ، لأن فعله الذي اقتصر على المساعدة والاعانة من الخارج ، لا يمكن أن يمثل هتكاً كاملاً للحرز ، ولا قطع ما لم يكن الفعل كاملاً [1] .

---

(١) انظر التشريع الجنائي جـ ٢ ص ٥٣٤ وبدائع الصنائع جـ ٧ ص ٦٦ .

المطلب الثاني
المال المسروق

يعتبر المال المسروق الركن الثاني من أركان الجريمة ، اذ لا يمكن اعتبار السرقة تامة ما لم يكن المسروق مالاً ، لأن المال هو الشيء الذي يعتبر محلاً للسرقة ، وعلى هذا لو خطف شخص طفلاً صغيراً فان فعله لا يمكن اعتباره سرقة ، لأن الانسان لا يمكن اعتباره محلاً للسرقة ، فالطفل غير المميز كالكبير الا ان الامام مالك والحسن والشعبي قالوا باعتبار سرقة الحر الصغير موجبة للقطع ، لأن الطفل غير المميز ولو لم يكن مالاً فان سرقته تعتبر كسرقة العبد موجبة للقطع [1] .

ويشترط في المال لكي يكون ركناً من أركان جريمة السرقة ما يلي [2] :

أولاً أن يكون المال منقولاً :

وهذا الشرط مأخوذ من اشتراط الأخذ خفية من الحرز ، ولا يمكن تحقق الأخذ من الحرز الا اذا كان المال منقولاً ، لأن غير المنقول لا يمكن أخذه ، والعبرة في المنقول لا بالنسبة له ولكن بالنسبة لامكان نقله ، فاذا أمكن نقله فعندئذ يعتبر منقولاً ، كمن يسرق باب دار أو نافذة بيت أو خشب سقف . ولا يتصور سرقة غير المال المنقول لعدم امكان نقله كالعقارات وغيرها

---

(١) انظر المغني ج ٨ ص ٢٤٤ .
(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٧ .

فمن وضع يده على أرض فلا يمكن اعتباره سارقاً ، ولكنه يعتبر غاصباً وتجري عليه أحكام الغصب .

ثانياً : أن يكون المال متمولاً :

والمراد به أن يكون مالاً مطلقاً لا قصور في ماليته ولا شبهة ، وهو أن يكون مما يتناوله الناس ويعدونه مالاً ، لأن ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم ، أما ما لا يتمول فهو تافه وحقير ، ولأن التفاهة تخل بالحرز ، والتافه لا يحرز عادة ، ولهذا فلا تقطع يد في سرقة كل ما يمكن اعتباره تافهاً ، كالتبن والحشيش والحطب والتراب والطين والجص وغيرها .

ونلاحظ أن الامام الكاساني عندما عدد الأشياء التافهة في نظره انما أخذ بالاعتبار نظرته اليها أو نظرة مجتمعه اليها ، وحجته في ذلك أنها تافهة ، واذا كانت العلة هي التفاهة فمن الأفضل عدم تحديد الاصناف التي يمكن اعتبارها تافهة ، لأن مفهوم التفاهة شيء نسبي ، فقد يكون في عصر تافهاً لعدم الحاجة اليه ، وقد يكون في عصر آخر له قيمة ، ولهذا نستطيع أن نقول بأنه يشترط في المال أن يكون متمولا ، لأن التمول دليل على القيمة ، وعدم التمول دليل على التفاهة ، فكل شيء تافه القيمة قليل الفائدة فلا يستحق سارقه القطع .

ومن الأشياء التي أوردها « الكاساني » وأورد فيها اختلاف الفقهاء ، الزجاج والخشب وأدوات الملاهي كالطبل والدف والمزمار وصحائف الشعر والحديث والمصاحف والاكفان وما يؤخذ من القبور . فمن الفقهاء من قال لا قطع فيها ، ومنهم من أوجب القطع ، فمن لم يوجب القطع أخذ بالاعتبار أنها أشياء ليست متمولة وليست بذات قيمة ، ومن أوجب القطع في بعضها فانما أخذ بالاعتبار قيمتها اذا كانت لها قيمة ، وأخذها من حرزها اذا أخذت من الحرز [1] .

ويذهب أبو حنيفة ومحمد الى عدم القطع في كل ما يتسارع اليه الفساد ولا

---

(١) انظر البدائع جـ ٧ ص ٦٨ .

يحتمل الادخار لأنه لا يعد مالاً في نظرهما ، كالطعام الرطب والبقول والفواكه الرطبة ، ولأن هذه الأشياء مما لا يتمول عادة وان كانت صالحة للانتفاع بها في الحال ، الا أن أبا يوسف أوجب القطع في هذه الأصناف ، وحجته في ذلك أنهامال منتفع به حقيقة ، ويباح الانتفاع شرعاً ، ولذلك فيعتبر كبقية الأموال .

ولا تقطع اليد بسرقة اللحم الطري والسمك واللبن وعصير العنب ونقيع الزبيب ونبيذ التمر ، لأن جميع هذه الاصناف مما لا يتمول ويتسارع اليه الفساد [1] .

ثالثاً : أن يكون المال متقوماً :

يشترط في المال الذي يجب قطع اليد عند سرقته أن يكون مالا متقوما ، والمراد بالمال المتقوم أن يكون مالا محترماً ومعتبراً في نظر الشريعة ، فالخمر ولحم الخنزير لا يعتبر مالا متقوماً عند المسلم [2] ، وبالتالي فلا يمكن قطع يد من يسرق هذا المال غير المتقوم ، لأن عدم التقوم شبهة تنقص القيمة أو تعدمها في نظر الشريعة ، وهذه الشبهة كافية لدرء الحد .

و هنا يعرض الفقهاء لمجموعة من المسروقات المحتملة ، فيذكرون ما ما كان منها موجباً للقطع وما كان غير موجب، ومن الطبيعي ألا تكون آراؤهم واحدة ، لأن كل واحد منهم ينظر من زاوية تختلف عن الزاوية التي ينظر منها الآخر ، بل اننا نجد اختلافاً بين فقهاء المذهب الواحد كالاختلاف الذي ذكرناه بين ابي حنيفة وابي يوسف فيما يوجب القطع مما يتسارع اليه الفساد ولا يحتمل الادخار [3] .

واذا كان فقهاء المذهب الحنفي يرون عدم القطع في كل ما هو تافه وحقير

---

(١) انظر البدائع ج ٧ ص ٦٩ .
(٢) انظر نهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٤٢١ .
(٣) انظر البدائع ج ٧ ص ٦٨ .

من المسروقات كالتبن والحشيش والحطب والجص والزجاج ، لأن التفاهة تخل بصفة الحرز ، لأن التافه لا يحرز عادة ، فان فقهاء المذاهب الاخرى لا يأخذون بهذا الرأي ، ولا يشترطون هذا الاشتراط ، لأن التفاهة عندهم لا تمنع من القطع ، اذا كان الشيء المسروق مما يمكن تملكه وبيعه [1] .

وعلى هذا فكل شيء له قيمة فعلية تظهر من خلال بيعه وشرائه فان سرقته توجب القطع ، بشرط أن تصل القيمة الى النصاب ، سواء كان تافهاً أو معرضاً للتلف .

وتبقى عندنا حالات أخرى تتعلق بمفهوم المال المتقوم ، فاذا كان مفهوم التقوم هو الاعتبار الشرعي فعندئذ يعتبر كل ما أهدرت قيمته في نظر الشريعة لا قطع فيه ، الا أن الفقهاء عرضوا لسرقة المصاحف وسرقة أدوات المعصية ، فالمصاحف هل تعتبر متقومة وتقطع يد سارقها أم لا تعتبر كذلك ؟ ، فابو حنيفة لا يعتبرها متقومة ، لأن سارقها لا يريد بها القيمة وانما يريد بها ما فيها من كلام الله ، الا أن هذا الافتراض ضعيف ، فالسارق عادة عندما يسرق انما يريد القيمة ، ولهذا ذهب مالك والشافعي واحمد في احدى الروايتين عنه الى وجوب القطع ، لأن المصحف متقوم [2] ، واذا كان كذلك فان عموم النصوص الواردة في السرقة توجب القطع في جميع الأحوال دون تخصيص . بخلاف أدوات المعصية فان جمهور الفقهاء لا يوجب القطع في سرقتها ، لانها أداة للمعصية وتستوجب الكسر ، ولهذا فهي غير متقومة ، وتعتبر في هذا المجال كالخمر ولحم الخنزير .

---

(١) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥٠ ، وقال ابن رشد في ذلك أن كل متملك يجوز بيعه وأخذ العوض منه فانه يجب في سرقته القطع ما عدا الأشياء الرطبة المأكولة ، أما الأشياء التي أصلها مباحة فقد اختلف العلماء في ذلك ، فالجمهور يرى أن القطع يكون في كل متمول يجوز بيعه وأخذ العوض فيه ، لعموم النصوص ، وقال أبو حنيفة : لا قطع في الطعام ولا فيما أصله مباح لوجود الشبهة .

(٢) انظر المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٢٤٧ .

رابعاً : أن يبلغ المال نصاب السرقة :

ذهب جمهور الفقهاء الى اشتراط النصاب ، وخالفهم في ذلك الحسن البصري وداود والخوارج ، ورأوا وجوب القطع في كل سرقة سواء كان المال المسروق كثيراً أم قليلا ، وحجتهم في ذلك عموم الآية الواردة في القرآن والتي توجب القطع في كل سرقة . الا أن حجة الجمهور أقـوى ، فقد اعتمدوا على نص وارد في السنة يحدد مقدار النصاب الذي يوجب القطع ، وهذا النص يعتبر مخصصاً لعموم الآية ، واذا كان النص القرآني يوجع القطع في السرقة والقطع عقوبة بالغة الشدّة فان المصلحة تستدعي عدم القطع في الأشياء التافهة ، ولهذا كان اشتراط النصاب محدداً للمقدار الذي يعتبر سرقة موجبة للقطع .

ولكن اذا كان النصاب ضرورياً لوجوب القطع . فما مقدار هذا النصاب؟

لو رجعنا الى آراء الفقهاء لوجدنا بينهم اختلافاً في مقدار النصاب الذي يوجب القطع ، وهذا الاختلاف لا يعتبر كبيراً ولا يترتب عليه أي أثر الا اذا كانت السرقة يسيرة لا تتعدى أقل النصاب ، وفي هذه الحالة يوجب بعضهم القطع بينما لا يوجبه آخرون .

واني أعتقد أن القطع لا يجوز أن يتم الا في المقدار الأعلى للنصاب ، لأن النصاب المختلف فيه لا يوجب القطع ولو عند من يقول بهذا النصاب ، لأن اختلاف الفقهاء في حكم النصاب الأقل يعتبر شبهة دافعة لعقوبة القطع ، والحدود تدرأ بالشبهات .

أما آراء الفقهاء في مقدار النصاب فتعود الى اختلاف الادلة التي اعتمدوا عليها ، وبالتالي لا بد من وجود هذا الاختلاف ، لأن المجتهد لا يملك مخالفة النص الثابت لديه .

ونستطيع أن نلخص آراء الفقهاء في مقدار النصاب بما يلي [1] .

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤٤٧ .

١ – ذهب فقهاء الحجاز الى أن مقدار النصاب ثلاثة دراهم من الفضة وربع دينار من الذهب ، وحجتهم في ذلك ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً ، وما وراه مالك عن نافع عن ابن عمر ، أن النبي ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم .

واذا كانت الأدلة التي اعتمد عليها فقهاء الحجاز واضحة الدلالة على مقدار النصاب في كل من الذهب والفضة ، فانها ليست واضحة فيما تقوم به الأشياء المسروقة ما عدا الذهب والفضة ، فهل تقوم بربع دينار أم تقوم بثلاثة دراهم ، ويظهر أثر هذا الاختلاف عند التفاوت في مقدار الصرف بين النصابين .

فالامام مالك يرى أن الاشياء تقوم بالدراهم لا بالذهب ، وعلى هذا فان الأشياء المسروقة اذا بلغت قيمتها ثلاثة دراهم توجب القطع ولو لم تعادل نصاب الذهب .

والامام الشافعي يرى أن الذهب هو الاصل في التعامل ، ولذلك فان قيمة المسروقات تقوم بربع دينار ، فما بلغ منها ربع دينار أوجب القطع ، ولو كان ذلك دون ثلاثة دراهم .

أما الامام أحمد فقد رويت عنه رويتان : الأولى : يوافق فيها مذهب مالك من حيث التقويم بالدراهم ، والثانية ، يأخذ فيها بأقل القيمتين من ربع الدينار أو ثلاثة دراهم [١] .

٢ – ذهب فقهاء العراق إلى أن نصاب السرقة هو عشرة دراهم [٢] ، واحتجوا على رأيهم بنفس الدليل الذي اعتمد عليه فقهاء الحجاز ، وهو الحديث المروي عن الرسول صلى الله عيله وسلم والذي يفيد عدم وجوب القطع فيما

---

(١) انظر المغني جـ ٨ ص ٢٤٢ .
(٢) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٤٨ .

دون ثمن المجن ، وفي رأيهم أن قيمة المجن يومئذ كانت عشرة دراهم [1] ، كما استدلوا أيضاً على رأيهم بأحاديث أخرى مروية عن الرسول ، وكلها تفيد عدم وجوب القطع في أقل من عشرة دراهم [2] .

وبالاضافة إلى هذه الآراء فهناك من يقول بأن النصاب هو درهم فصاعداً كالبتّي ، ومنهم من يقول النصاب أربعة دراهم ، وقال ابن شبرمة وابن أبي ليلى : النصاب خمسة دراهم .

ولو أننا رجعنا إلى الأدلة لوجدنا أن أدلة الحجازيين هي أقوى الأدلة ، وقال ابن عبد البر عن حديث ابن عمر ــ أن الرسول قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم ــ أنه أصح حديث يروى في هذا الباب [3] .

ومع هذا فمن الواجب الأخذ بالأحوط ، ولأن يخطىء القاضي بالعفو خير له من أن يخطىء في العقوبة ، وبخاصة اذا كانت العقوبة هي القطع ، ولهذا فان الأخذ برأي أبي حنيفة هو الأحوط والأضمن ، وبخاصة وأنه قد انعقد الاجماع عليه ، لأن جميع الفقهاء على اختلافهم قد أجمعوا على أن من يسرق بما قيمته عشرة دراهم فعليه القطع ، بينما لم يوجب أبو حنيفة القطع على من لم يسرق بأقل من هذه القيمة .

لا قطع مع عدم اكتمال النصاب :

من المتفق عليه بين جمهور الفقهاء أنه لا تقطع اليد مع عدم اكتمال النصاب ، فالسرقة التي لا تبلغ قيمتها مقدار النصاب لا تستوجب عقوبة الحد . وانما تستوجب عقوبة تعزيرية يقدرها القاضي بحسب طبيعة السرقة وشخصية السارق ، بالشكل الذي يكفل ردع السارق عن التكرار [4] .

---

(١) انظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٣١ .

(٢) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٧٧ .

(٣) انظر المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ٢٤٣ .

(٤) انظر نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤١٩ .

ولو تكررت السرقة من السارق ، وكان المال المسروق في كل مرة لا يتجاوز النصاب ، فلا قطع ، لأنه يشترط في السرقة أن يكون المال المسروق بالغاً مقدار النصاب بالنسبة لكل سرقة بشكل منفصل .

والعبرة في تكامل النصاب للوقت الذي يخرج فيه السارق من الحرز ، فلو تكرر الأخذ مرات متعددة داخل الحرز دون أن يخرج المال إلى خارج الحرز ، ثم أخرجه دفعة واحدة إلى خارج الحرز ، فعندئذ ينظر إلى هذه السرقات على أنها سرقة واحدة من حيث قيمة النصاب ، بخلاف ما اذا كرر السرقة في مرات متعددة ، وفي كل مرة كان يخرج المال من حرزه إلى الخارج فعندئذ ينظر إلى هذه السرقات على أنها منفصلة ، ولا بد من أن يبلغ واحد منها مقدار النصاب لكي يجب القطع .

ولو سرق سارق مقدار النصاب من منزلين مختلفين بحيث كان كل منهما لا يساوي النصاب منفرداً ، فلا قطع ، لأن كل سرقة منفصلة عن الأخرى ، ولأن كل واحد من المنزلين يعتبر حرزاً بانفراده ، فاذا هتك السارق حرز أحدهما بما دون النصاب فانه لا يعتبر مستحقاً للقطع ، لأن كل سرقة تعتبر منفصلة عن الأخرى .

ويعتبر النصاب واجباً بالنسبة للسارق لا للمسروق منه ، فلو سرق رجل عشرة دراهم موجودة داخل بيت ، وكانت هذه الدراهم لعشرة أشخاص ، فتعتبر الجريمة قائمة ، ويعاقب السارق بعقوبة القطع ، لأن المال المسروق قد بلغ النصاب [1] .

ونلاحظ من تتبعنا للصور التي أوردها الفقهاء في كتبهم لما يعتبر نصاباً وما لا يعتبر ، ان القاعدة الاساسية هي أن السرقة التي توجب القطع يجب أن يتوافر شرط النصاب فيها ، سواء كان المال المسروق لشخص أو لأكثر ، كما يجب أن يتوافر شرط النصاب في كل سرقة ، بحيث يقوم السارق بسرقة

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٧٧ — ٧٨ .

النصاب كاملاً ويخرجه من حرزه ، فلو تكرر الاخراج الا انه لم يخرج به من الحرز ، وانما خرج به إلى صحن الدار مثلاً فان العبرة هي للمقدار الذي يخرج به من الحرز ، فإذا بلغ النصاب فعليه القطع وإلا فلا .

ويؤخذ في الاعتبار القيمة عند السرقة ، فلو سرق شخص ما سلعة تبلغ قيمتها النصاب ، ثم نقصت القيمة بعد ذلك بسبب انخفاض الأسعار أو بسبب تلف بعض المسروق فان العبرة بالوقت الذي تمت السرقة فيه ، لأنه الوقت الذي انصرفت ارادة السارق فيه إلى السرقة . وهذا هو رأي جمهور الفقهاء ، الا أن البعض الآخر يرجح أن تكون العبرة بالوقت الذي يتم الحكم فيه على السارق .

ولو اختلف الناس في قيمة المال المسروق ، فقدره بعضهم بما يساوي النصاب ، وقدره بعضهم بما يقل عن النصاب ، فالعبرة هنا بالأقل ، لأن الأخذ به هو الأحوط ، وهذا التقدير ولو كان محتملاً للخطأ ، فهو شبهة مانعة من تنفيذ الحد .

خامساً : أن يكون المال مملوكاً للغير :

يشترط في المال المسروق أن يكون مملوكاً لغير السارق وقت السرقة ، فلو سرق شخص شيئاً مملوكاً له [1] فلا يعتبر الفعل سرقة ، وكذلك لو كان غير مالك له ثم دخل في ملكيته أثناء السرقة عن طريق الارث مثلاً فلا قطع .

حكم الأموال المباحة :

يشترط في المال الذي يستوجب القطع الا يكون مالاً مباحاً ، كالأحجار الثمينة الكامنة في أعماق البحار ، والطيور البرية الطليقة والاسماك في البحار والأنهار والقطط والكلاب ، ويشترط لاعتبار هذه الأموال مباحة ألا تكون

(١) انظر نهاية المحتاج للرملي جـ ٧ ص ٤٢٢ .

متملكة لأحد ، فاذا تملكها أحد عن أي طريق فعندئذ لا يمكن اعتبارها مباحة .

وقد ناقش الفقهاء حكم سرقة الأكفان من القبور ، فأبو حنيفة يرى أن الكفن مال مباح ، لأنه لا سبيل لاعتبار الميت مالكاً له ، لأن الميت ليس من أهل الملك ، ولا وجه لاعتبار الورثة مالكين له ، لأن ملكهم مؤخر عن حاجة الميت إلى الكفن كما هو مؤخر عن الدين والوصية [1] .

الا أن جمهور الفقهاء يرى القطع في سرقة الأكفان ، لأن الكفن مال متقوم مأخوذ من حرزه وهو القبر ، ويعتبر الميت هو المالك له .

سرقة مال المدين :

اختلف الفقهاء فيما اذا سرق السارق من مدينه مقدار ما له عليه ، فالامام مالك يرى أن السارق اذا سرق من شخص مدين له مقدار ما له عليه، وكان المدين مماطلاً أو جاحداً وكان الدين حالاً فلا قطع ، سواء كان ما أخذه السارق من جنس حقه أو من غير جنسه ، لأنه لا يمكن اعتباره سارقاً ، ولا يمكن معاقبته على استرداد حقه ممن يماطل في سداده ، الا أنه لا ينبغي له تجاوز مقدار حقه الثابت ، فاذا تجاوز ، وكان مقدار تجاوزه يبلغ النصاب فعندئذ يمكن اعتباره سارقاً .

ولو تابعنا آراء الفقهاء لوجدنا معظمهم يرى أن السارق الذي يسرق من مدينه المماطل مقدار حقه ومن جنس حقه فانه لا يعتبر سارقاً ، لأنه صاحب حق ، وصاحب الحق اذا ظفر بحقه فيحق له أخذه استيفاء لحقه .

ثم يختلفون بعد ذلك فيما اذا تجاوز السارق مقدار حقه أو أخذه من غير جنس حقه ، أو كان الدين غير حال ، فمالك — كما رأينا — يمنع القطع اذا أخذ السارق مقدار حقه من مدينه المماطل سواء من جنس حقه أو من غير جنسه . بينما يذهب « أبو حنيفة » إلى التفريق بين الأخذ من جنس حقه أو من

---

(١) انظر البدائع جـ ٧ ص ٧٠ .

غير جنس حقه ، فمن سرق من مدينه من جنس حقه فلا قطع ، سواء أخذ مقدار حقه أو تجاوز ذلك ، وسواء كان دينه حالاً أو مؤجلاً ، فسرقة الدين المؤجل لا توجب القطع استحساناً ، لأن سبب ثبوت حق الأخذ قائم وهو الدين ، وينحصر تأثير التأجيل في تأخير المطالبة لا في سقوط الدين ، بخلاف ما اذا سرق من جنس يختلف عن جنس حقه فانه يعتبر سارقاً وتقطع يده ، لأنه سرق مالاً ليس له حق فيه ، ولا يصير قصاصاً الا بالاستبدال والتراضي ، ولم يحصل هذا ، فيعتبر سرقة الا أن يذكر أنه قد أخذه استيفاء لحقه [1] .

ونستطيع أن نخلص من آراء الفقهاء المختلفة إلى أن صاحب الدين هو صاحب حق ، وسرقته لمال المدين انما يراد بها استرداد حقه الضائع ، الا أنه لا يجوز له أن يتجاوز ذلك الحق ، سواء من حيث القدر أو التأجيل ، فاذا تجاوز ذلك فان البعض يتشدد في اعتباره سارقاً بينما يعتبر البعض الآخر أن وجود الدين يعتبر شبهة ولو حدث التجاوز ، وبخاصة اذا كان التجاوز يمكن تبريره من حيث ثبوت أصل الحق في ذمة المدين . وهذه حجة منطقية ومقبولة وبخاصة وأنها تلتمس بعض العذر للسارق فتدفع عنه عقوبة الحد ، ولكن لا يجوز اعتبار وجود مثل هذا الدين مبرراً لقيام السارق بالسرقة للتخلص من العقوبة ، فاذا ثبت أن السارق انما أراد السرقة لا الاستيفاء ، فعندئذ يجب أن يعاقب بالقطع ، فالاستيفاء يمنع العقوبة ، أما السرقة من المدين بنية السرقة فتختلف عن الاستيفاء ، وبالتالي فإنها لا تمنع العقوبة . ولهذا لا بد من وجود ضوابط أكثر دقة يستطيع القاضي من خلالها أن يكتشف نية السارق ، ويستشف دوافعه ، فاذا ثبت لديه أنه يود السرقة فعندئذ يجب اعتباره سارقاً ويجب تنفيذ عقوبة القطع عليه .

سادساً : ألا يكون للسارق في المال شبهة الملك :

اتفق الفقهاء على أن الشبهة تدرأ الحد ، للحديث الوارد بدرء الحدود

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٧٢ .

بالشبهات ، الا أنهم اختلفوا في مفهوم الشبهة التي تدرأ الحد، فمنهم من توسع في مفهوم الشبهة ، ومنهم من قصرها على حالات معينة [1] .

السرقة بين الأقارب :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن السرقة من الأقارب الأقربين تعتبر شبهة مانعة من القطع ، الا أنهم اختلفوا في مدى درجة القرابة ، فابو حنيفة يرى أن القرابة المانعة من القطع في حالة السرقة منها هي القرابة المحرمية ، فمن سرق من ذي رحم محرم فلا تقطع يده ، لأن ذا الرحم المحرم – عادة – يدخل إلى بيت قريبه بغير اذن ، نظراً اوجود القرابة التي تجعل العلاقة بين الأقرباء أكثر مودة ، وايجاب القطع على القريب يؤدي إلى قطع الصلة بين الأقرباء ، وهذا حرام ، وما يفضي إلى الحرام فهو حرام [2] .

ويرى الشافعي أن الشبهة تظهر في سرقة الآباء والأبناء سواء علوا أو نزلوا ، نظراً لأنهم يمثلون عمود النسب للانسان ، وعلى هذا فلا تقطع اليد في سرقة الأبناء والأحفاد والآباء والأجداد لتمكن الشبهة أولاً في الملكية ، ولوجود قرابة قريبة تمنع من القطع [3] ، وهذا المقدار كاف لمنع قطع يد السارق حفظاً على العلاقات الوطيدة التي تربط الأصل بفرعه أو الفرع بأصله ، أما غير هؤلاء كالإخوة والاعمام ومن تفرع عنهم ، فان الشبهة غير واردة بالنسبة اليهم ، واذا كانت واردة فهي غير كافية لمنع معاقبتهم بعقوبة القطع .

أما الامام « مالك » فيرى أن الشبهة متمكنة من الاصول دون الفروع ، لقول الرسول الكريم أنت ومالك لأبيك، وعلى هذا فان الأب والجد وإن علا لا تقطع يده عندما يسرق من أحد أولاده أو أحفاده لوجود تلك الشبهة ،

---

(١) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥١ .
(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٥ .
(٣) انظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢٣ .

بخلاف سرقة الأولاد والاحفاد من أصولهم فانها تستوجب القطع [1] .

وهناك فريق من العلماء كعلماء الظاهرية أوجبوا القطع في كل سرقة ، ولم يعتبروا القرابة مانعة من القطع مهما كانت قريبة .

ولو أننا نظرنا إلى هذه الآراء لوجدنا أن هناك من غالى في الغاء اعتبار القرابة شبهة ، واعتمد في هذا على ظواهر النصوص وعمومها ، وهناك من توسع في اعتبار القرابة ، وجعل القرابة من كل ذي رحم محرم مانعة من القطع [2]

ونلاحظ أن الغاء اعتبار القرابة مانعة من القطع أصلاً يؤدي بنا بدون شك إلى قدر كبير من الحرج والمشقة ، وبخاصة في مجال العلاقة بين الابناء والآباء ، اذ العلاقة بينهما ذات طبيعة خاصة ، والحقوق بينهما متداخلة إلى حد كبير ، والصلة بينهما قوية ووثيقة ، بالاضافة إلى أن مال الأب او الابن لا يمكن اعتباره بعيداً عن متناول الآخر ، وقد جرت العادة أن تكون الحقوق بين الأبناء والآباء قائمة على أساس المسامحة والمودة والمحبة ، ولهذا لا بد من اعتبار القرابة مانعة من القطع ، الا أن التوسع في اعتبار هذه القرابة مانعة قد تؤدي بنا إلى تشجيع السرقة بين الأقرباء ، وبخاصة وان المطامع تشتد بين الأقرباء عادة ، وبخاصة الاخوة والأعمام ، وعدم القطع بشكل تام قد يؤدي بطريقة مؤكدة إلى تشجيع هذه المطامع وتحريض النفوس المريضة على السرقة ، وبخاصة وأن الأقرباء عادة أقدر على السرقة من الغرباء لأنهم يعرفون من أسرار الانسان ما يخفى على الغير ، ولأنهم يدخلون عليه ويخرجون ، ولهذا فيجب أن تكون السرقة من القريب أكثر ردعاً ، لأن المفروض في القريب أن يكون مؤتمناً ، فلو صدرت السرقة منه فانه يستحق عقوبة أقسى ، لأنه استغل قرابته ومودة المسروق منه لكي يرتكب جريمة السرقة .

---

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٥١ .

(٢) انظر المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ٢٧٥ — ٢٧٦ .

ولو أننا أخذنا بأصل المبدأ من حيث اعتبار القرابة القريبة مانعة من القطع، وضيقنا الدائرة على الأصول والفروع لكان أولى، نظراً لأن هؤلاء عادة تشتد الصلة بينهم والمودة والرحمة، وتنتقل الأموال بينهم بالتوارث في جميع الأحوال بخلاف الاخوة والأعمام.

السرقة بين الزوجين :

لعله من المحرج للانسان أن يختار رأياً من آراء مختلفة، وهو يشعر أن كل رأي له ما يبرره ويدعو اليه، وبخاصة عندما تتداخل الحقوق مع تشابك العلاقات الانسانية، ولعل هذا هو الذي يفسر لنا اختلاف الفقهاء ذلك الاختلاف الواسع حول سرقة أحد الزوجين من الآخر، هل تقطع اليد به أم لا ؟ بل اننا نجد لكل فقيه أكثر من رأي في هذه المسألة.

فأبو حنيفة يرى عدم القطع في حالة السرقة بين الزوجين، نظراً لأن كل واحد منهما مأذون له بدخول منزل صاحبه والانتفاع به، وهذا يخل بفكرة الحرز أصلاً، ويرى « مالك » ان السرقة من المال المحروز الذي لا يسمح للزوج الآخر بدخوله يوجب القطع، بخلاف المال غير المحرز فلا يوجب القطع، وقد رويت عن الشافعي واحمد روايات متعددة، بعضها : يذهبون فيها مذهب مالك، وبعضها : يذهبون فيها مذهب أبي حنيفة [1].

وما دام الأمر مختلفاً فيه ذلك الاختلاف الذي ذكرناه فان هذا يؤكد قوة حجة كل طرف من الأطراف، ويحس الانسان بقدر كبير من الحرج وهو يحاول أن يرجح أو يختار، ولو كان الفرد منا أمام حالة قضائية معينة لاستطاع أن يختار الرأي الأقرب للصواب والذي ينطبق على طبيعة تلك الواقعة، أما أن يضع حكماً عاماً لكل حالة فان هذا أمر شديد الخطورة، نظراً إلى أن الوقائع مختلفة في ظروفها وملابساتها، ومتعلقة كل التعلق بطبيعة العلاقة التي

(١) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥١ – وبدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٥، والمغني ج ٨ ص ٢٧٦، ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢٤.

تربط بين الزوجين ، ولو أننا أوجبنا القطع في حالة من الحالات فان هذا ربما لا يكون مناسباً لحالة أخرى .

فالزوجة التي تتزوج زوجها ليكون الزواج هو الوسيلة للابتزاز والسرقة تختلف على وجه التأكيد عن الزوجة التي سرقت زوجها لتشتري لنفسها أو لبيتها متاعاً جديداً أو لتسد به حاجة أو لتفي به ديناً عليها ، أو لتسعد به أسرة أخرى فقيرة .

ولهذا فان القطع يجب أن يرتبط بالقصد الجنائي لدى السارق ، فهل كان القصد هو السرقة فعلاً ، ولو أننا أعطينا للقاضي حرية الاختيار لمنحناه مرونة قد يحتاج اليها ليكون حكمه أقرب للصواب ، وهذه المرونة تجعله ملزماً بالنظر إلى كل واقعة ودراسة الأسباب المادية والنفسية والدوافع والبواعث التي دفعت أحد الزوجين للسرقة ، الا أن من المؤكد أننا لا نستطيع أن نوسع هذه الدائرة نظراً لطبيعة العلاقات الخاصة التي تربط كلا من الزوجين بالآخر .

المطلب الثالث

القصد الجنائي

لم يستعمل الفقهاء المسلمون كلمة « القصد الجنائي » ، وهذه الكلمة يستعملها علماء القانون ، ولو أننا بحثنا عن مضمون هذه الكلمة وما تدل عليه لوجدنا أن العلماء المسلمين قد استعملوا عبارات أخرى تدل على هذا المعنى ، سواء باشتراط علم السارق بأن ما يفعله هو حرام ، أو نية السارق في أن يتملك الشيء المسروق .

ولهذا نجد الفقهاء المسلمين يشترطون في السارق شروطاً متعددة ، وهذه الشروط تؤكد لنا أن السرقة ولو توافرت أركانها المادية وشرائطها فإنه لا بد من توافر الركن الخاص بالسارق وهو القصد ، ولما كان القصد الجنائي لا يمكن أن يتوافر الا في عاقل بالغ مختار فإنهم قد اشترطوا هذه الشروط ، لأن الصغير والمجنون والنائم لا يمكن اعتبارهم قاصدين للفعل الذي يصدر عنهم لعدم وجود القصد لديهم ، كما أن المكره لا يمكن محاسبته على فعل قد ارتكبه تحت ضغط ظروف قاهرة أكرهته على ارتكابه .

اشتراط التكليف :

ذكر الكاساني في كتابه « بدائع الصنائع » أنواع الشرائط ، فبعضها يرجع إلى السارق وبعضها يرجع إلى المسروق ، وبعضها يرجع إلى المسروق منه ، وبعضها يرجع إلى المسروق فيه وهو المكان . أما ما يرجع إلى السارق فأهلية

وجوب القطع ، وهي العقل والبلوغ ، فلا تقطع يد السارق اذا كان صبياً أو مجنوناً [1] ، لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم ، رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ ولأن القطع عقوبة ، وهذا يستدعي جناية ، وفعلهما لا يمكن أن يوصف بأنه جناية .

واذا سرق شخص تنتابه حالات من الجنون والافاقة ، فان ما سرقه في حالات الافاقة يستوجب القطع ، لأنه في هذه الحالات مكلف ، ويستطيع أن يدرك أفعاله ويعرف أنها محرمة ومستوجبة للعقوبة .

ولأبي حنيفة رأي يذهب فيه إلى أن الصبي اذا اشترك مع جماعة في سرقة فإن القطع لا يجب على الجميع ، وحجته في ذلك أن السرقة واحدة ، وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه القطع ، فلا يجب على أحد منهم . الا أن أبا يوسف خالفه في ذلك ، وقال اذا قام الشركاء المكلفون باخراج المال من الحرز وهو الركن في السرقة ، فانه يجب عليهم القطع ، ولا يجب على الصغير أو المجنون ، لأن ركن السرقة وهو الاخراج قد قام به مكلف ، بخلاف ما اذا قام الصغير أو المجنون باخراج المال فلا يجب القطع على الجميع ، لعدم صدور الركن منهم .

اشتراط الاختيار :

يشترط في السارق لكي يكون محاسباً على سرقته أن يكون مختاراً ، لأن الاختيار هو الذي يؤكد القصد والنية في السرقة ، فلو سرق وهو مكره ، سواء كان الاكراه مادياً أو معنوياً فانه لا يمكن اعتبار هذا السارق مسؤولاً ، ولا يمكن معاقبته بعقوبة القطع . الا انه يشترط في الاكراه أن يكون هو الدافع الذي دفع السارق إلى السرقة .

---

(١) انظر نهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٤٤٠ .

وقد اعتبر الاكراه مانعاً من العقوبة ـ بالرغم من قيام المكره بالجريمة ـ لأن الاكراه يزيل الرضى ويفسد الاختيار ، ويصبح المكره مجرد آلة بيد من أكرهه ، ولهذا يشترط في الاكراه أن يكون ملجئاً بحيث يخشى منه المكره على نفسه أو ماله أو أحد أفراد أسرته أو غير ذلك من الأسباب الملجئة التي يهدد بهـا المكره [1] .

اشتراط العلم بالتحريم :

يشترط لتوافر القصدالجنائي لدى السارق أن يكون عالماً بأن ما يفعله انما هو سرقة محرمة ، فلو أخذ شيئاً وهو يعتقد أنه مال مباح ، فلا يمكن اعتباره مستحقاً للقطع ، والأموال المباحة هي الأموال التي لا مالك لها أصلاً ، وتصبح مملوكة بالحيازة ، كالأسماك واللآلىء في البحار والطيور البرية ، فلو سرق شخص مالاً من هذه الأموال المباحة في الأصل وهو يعتقد أنها مباحة ثم تبين له أنها أموال مملوكة ، فلا يمكن اعتباره مستحقاً لعقوبة القطع .

ويلحق بالأموال المباحة الأموال المتروكة التي تخلى عنها أصحابها وتركوها ، كالنفايات التي ترمى خارج المنزل أو المصانع أو المطاعم ، فلو أخذ شخص منها وهو يعتقد أنها متروكة ثم تبين له أنها رميت عن طريق خطأ ، فلا قطع ، لوجود شبهة مقبولة .

وكذلك أخذ أموال الركاز المدفون في الأرض ، والركاز هو المال المدفون في الأرض منذ زمن قديم ، وقد اختلف الفقهاء في ملكية الركاز ، فبعضهم يرى أنه لمالك الأرض ، وبعضهم يرى أنه لمن يجده ، فلو أخذه واجده لنفسه فانه لا يستحق عقوبة القطع في جميع الظروف ، لاختلاف الفقهاء في مالكه ، ولأنه مال غير محرز ، ولأن واجده ربما يعتقد أنه أحق الناس به .

---

(١) انظر نهاية المحتاج للرملي جـ ٧ ص ٤٤٠ .

اشتراط قصد التملك :

يشترط في السارق لكي يكون مستوجباً لعقوبة القطع أن يقصد بالسرقة تملك مال الغير ، فلو سرق كتاباً من مكتبة بقصد قراءته ليرده بعد ذلك فلا يعتبر سارقاً ، ومن سرق شيئاً مملوكاً له من آخر قد غصبه منه فلا يعتبر سارقاً ، ومن سرق مالاً له من آخر مدين له ومماطل في الوفاء فلا يعتبر سارقاً ، ولا يستوجب القطع ، لعدم توافر القصد الجنائي في هذه الأفعال ، وقد يكون قد توافر فيها قصد الفعل وهو القصد العام الا أنه يجب أن يثبت أنه قد قصد تملك مال الغير بغير حق ، وهذا هو القصد الخاص .

اشتراط عدم الاضطرار والحاجة :

يشترط في السارق ألا يكون مضطراً للسرقة ، فمن سرق وهو مضطر للسرقة بسبب جوع وفقر مهلك فانه لا يمكن اعتباره مستوجباً لعقوبة القطع .

واعتقد أن موضوع الاضطرار يحتاج إلى دراسة واعية ومستفيضة ، لكي يستطيع الباحث أن يحدد الحالات التي يمكن اعتبارها داخلة ضمن اطار الضرورة اذ من المؤكد أن الضرورة الملجئة تبيح للانسان أن يدافع عن نفسه وحياته بكل الطرق التي يراها محققة لهذه الغاية .

فالفقير الذي يتنكر المجتمع له ويعبث بفقره ويلهو بآلامه وآلام اسرته لا يمكن أن تقطع يده لأنه سرق ما يدفع عنه الموت ، بل ان من الواجب أن يعاقب المجتمع الذي يعتبر مسؤولاً عن هذا الفقير وعن آلامه ، ولهذا فانني اعتقد أن الفقر المدقع يجب أن يكون شبهة تدفع عن صاحبها عقوبة القطع في جميع الظروف ، فهناك فرق واضح بين من يسرق وهو يرتكب جريمة ليتملك عن طريقها مال الغير ، ومن يسرق وهو يبغي من وراء سرقته دفع ضرر محقق عن نفسه وأسرته .

وعقوبة السرقة جاءت قاسية لمنع المجرمين من السرقة ، الا أننا لا نستطيع

أن نعتبر من يسرق لدفع حاجته وحاجة اسرته مستوجباً للعقوبة ، بل انه انسان بائس قست عليه الحيـاة وقسا عليه المجتمع فتركه بين خيارين : الموت أو السرقة ، فاختار السرقة ، لأن السرقة هي الطريق الذي يحفظ عليه حياته ، بل انه مدفوع لأن يسرق ، لأن السرقة هي التي تحفظ عليه حياته وحياة أطفاله ، وحق الحياة ثابت لكل انسان ، فاذا ما حاول الانسان أن يحمي حياته فانه لا يمكن اعتباره مجرماً ، ولا يمكن أن تسهم الشريعة في ظلمه كما أسهم المجتمع في حرمانه .

واذا كنا نحن الآن نتكلم عن القصد الجنائي الذي يجب أن يتوافر لدى السارق ، فان من واجبنا ونحن نعرض لتشريعنا الاسلامي العادل أن نبرز الزوايا المشرقة فيه والتي تحرص على حفظ الأموال من المجرمين كما تحرص على تقصي القصد الجنائي لدى الفاعل ، لأن القصد هو الذي يحدد طبيعة السرقة وطبيعة الدوافع والبواعث التي دفعت السارق لارتكاب جريمته . فاذا كانت تلك الدوافع والبواعث ليست اجرامية ، وانما كانت دوافع مبعثها الحاجة والظلم والاستغلال الاجتماعي بشتى الوانه وأشكاله ، فان من واجب القضاء الاسلامي أن يتريث كثيراً قبل الحكم على هؤلاء البؤساء الذين ما جاء التشريع الاسلامي الا لانتشالهم وانقاذهم من براثن الظلم الاجتماعي بشتى أشكاله وصوره .

المبحث الثالث

أدلة اثبات جريمة السرقة

ذكرنا في المبحث المتعلق بجريمة الزنا الأدلة التي يجب توافرها لاثبات جريمة الزنا ، وفصلنا الشروط التي يجب توافرها في كل من الشهادة والإقرار ، سواء من حيث الشروط العامة أو من حيث الشروط الخاصة بكل من الشاهد والمقر [1] .

ولا أود تكرار تلك المباحث في مجال البحث عن أدلة إثبات جريمة السرقة إلا بالنسبة للأحكام الخاصة بجريمة السرقة .

ونستطيع في البدء أن نشير إلى أن الأدلة التي تثبت بها جريمة السرقة هي : الشهادة والإقرار .

---

(١) انظر البحث المتعلق بأدلة اثبات جريمة الزنا والمراجع المتعلقة بهذا الموضوع .

المطلب الأول
الشهــادة

الشروط العامة للشهادة والشاهد :

يشترط في الشهود أن تتوافر فيهم الشروط التي تؤكد الثقة بكلامهم ، وهذه الشروط هي البلوغ والعقل والذكورة والنطق والبصر والعدالة والاختيار والاسلام ، وقد ناقشنا هذه الشروط في المبحث الخاص باثبات جريمة الزنا .

ويكتفى لاثبات جريمة السرقة بشاهدين اثنين ، ويجب على الشهود أن يصفوا أمام القاضي الواقعة بكل تفاصيلها ، وأن يؤكدوا بما لا يدع مجالاً للشك أن المتهم هو الذي قام بالسرقة ، وأن يعطوا معلومات وافية وكافية عن الشيء المسروق ومكان السرقة وزمانها ومقدارها وكيفيتها ، لأن كل ذلك ضروري لاثبات الجريمة لدى القاضي [1] .

فاذا اختلفت شهادات الشهود من حيث شخصية السارق وكيفية السرقة فان مثل هذا الاختلاف والتناقض يبعث الشك في صحة الشهادة ، ولا يستطيع القاضي أن يثبت الواقعة إلا أن تتوافر لديه المعلومات التي تؤكد له إثبات الجريمة على المتهم مع توافر جميع الشروط التي يجب توافرها في المال المسروق وكيفية السرقة .

ويتشدد الفقهاء في الشروط التي يجب توافرها في الشهادة والشاهد في

---

(١) انظر نهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٤٤٣ .

مجال إثبات الحدود ، ومن أهم الشروط المشترطة في ذلك الذكورة والعدالة والأصالة ، فلا تقبل شهادة الفساق ولا الشهادة على الشهادة ، لأن شهادة الفاسق تورث شبهة ، نظراً لأن الفاسق متهم في سلوكه ، مما يثير شكاً في شهادته ، وكذلك لا تقبل الشهادة على الشهادة ، لأن هذا يبعد الشاهد الحقيقي عن الشهادة ، ومن واجب القاضي أن يستمع إلى شهادة الشاهد الحقيقي ، لأن القاضي يستطيع أن يتلمس من خلال شهادته الحق الذي يجب عليه أن يتغياه ، والشهادة على الشهادة لا توفر هذه الفرصة للقاضي ، وبالتالي فلا تقبل .

ويشترط « أبو حنيفة » عدم تقادم العهد على واقعة السرقة ، لأن التقادم يورث شبهة في صحة الشهادة ، إلا أن التقادم لا يسقط الضمان ، لأن حق المجني عليه في ماله لا يسقط بالتقادم ، ولذا فان الشهادة على سرقة قديمة لا توجب القطع لوجود شبهة في صحتها ، إلا أنها لا تسقط العقوبة التعزيرية [1] .

هل تشترط الخصومة :

اختلف الفقهاء في مدى اشتراط الخصومة وإقامة الدعوى من الطرف المجني عليه ، فأبو حنيفة اشترط الخصومة ، وشرح الكاساني وجهة نظر « أبي حنيفة » في ذلك بقوله في معرض كلامه عن الشروط التي تخص أرباب الأموال والحقوق : « وبعضها يخص أرباب الأموال والحقوق وهو الخصومة والدعوى ممن له يد صحيحة ، حتى لو شهد أنه سرق من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم ، لما ذكرنا أن كون المسروق ملكاً لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة ، ولا يظهر ذلك إلا بالخصومة ، فاذا لم توجد الخصومة لم تقبل شهادتهم ، ولكن يحبس السارق ، لأن إخبارهم أورث شبهة [2] .

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٨١ .

(٢) انظر الصنائع جـ ٧ ص ٨١ .

ولكن « الامام مالك » لا يرى وجوب المخاصمة لاثبات الفعل أو لتوقيع العقوبة ، لأن الحد يتعلق بحق من حقوق الله ، واذا ثبت أن الجاني قد ارتكب جريمة السرقة فيجب عليه حد السرقة ، سواء قام مالك المال المسروق بالمخاصمة أم لا ، وسواء كان المجني عليه حاضراً أم غائباً ، لأن العقوبة لا ترتبط بالمجني عليه ، وانما ترتبط بارتكاب الجريمة .

ويرى « الامام الشافعي » قبول الشهادة من غير اشتراط الخصومة من المجني عليه ، لأن حد السرقة يغلب فيه حق الله تعالى ، إلا أن توقيع العقوبة الحدية على السارق ينبغي أن يتوقف على الخصومة والدعوى من المجني عليه أو من وليه ، والرواية الراجحة المروية عن « الامام أحمد » تشترط الخصومة كما يذهب إلى ذلك أبو حنيفة والشافعي [1] .

ونلاحظ من عرضنا لأقوال الفقهاء أن معظم الفقهاء يود التريث في توقيع العقوبة على السارق حتى يحضر المجني عليه ، وحجتهم في ذلك أن غياب المجني عليه يورث شبهة في تكامل شرائط الجريمة ، وربما يعترف المجني عليه بأن المال المسروق تعود ملكيته أو بعضها إلى السارق ، وهذا الاحتمال وحده كفيل بدفع القاضي إلى التريث في الحكم أو في توقيع العقوبة .

ومن هنا نستطيع أن نؤكد أن اشتراط المخاصمة وحضور المجني عليه انما يراد به التأكد من تفاصيل واقعة السرقة من حيث ملكية المال المسروق أو من حيث وجود صفة تمنع العقوبة عن السارق ، كوجود قرابة أو شبهة أو دين أو غير ذلك ، وهذا احتمال قائم فعلاً ، والتريث في الحكم لا يمنع من حبس المتهم وسماع أقوال الشهود ، نظراً لوجود السرقة وثبوتها عليه ، إلا أن من واجب القاضي لكي يكون حكمه قائماً على أساس صحيح أن يتريث في إصدار الحكم حتى يعود المجني عليه ويسمع منه ما يؤكد له ملكيته للمال المسروق وعدم وجود أية شبهة تمنع من إقامة الحد على السارق .

---

(١) انظر المغني ج ٨ ص ٢٨٤ .

المطلب الثاني
الاقــرار

تثبت جريمة السرقة بالإقرار كما تثبت بالشهادة ، لأن الانسان لا يمكن أن يكون متهماً بحق نفسه ، ولا يمكن أن يلجأ إلى الإقرار بالسرقة وهو يعلم أن هذا الإقرار سوف يوجب عليه عقوبة السرقة [1] .

ويشترط في الإقرار أن يكون صريحاً لا يحتمل اللبس والتأويل ، لأن الإقرار غير الصريح يثير الشبهة ولا يؤكد الواقعة ، كما يشترط فيه أن يصدر في مجلس القاضي ، لأن القاضي هو صاحب الولاية في ذلك ، ولا يمكن الاعتداد بأي إقرار يصدر في غير مجلس القاضي .

وجمهور الفقهاء يذهب إلى الاكتفاء بالإقرار مرة واحدة ، ولا يشترطون التكرار فيه ، لأن الإقرار يختلف عن الشهادة ، واذا كانت الشهادة لا بد فيها من تعدد الشهود لأن ذلك يؤكد الواقعة ، فان الإقرار لمرة واحدة يؤكد الواقعة ، واشتراط التكرار في الإقرار لا معنى له ، لأن الشهادة تصدر من شخصين مختلفين ، بخلاف الإقرار فان تكراره من نفس المقر عبث لا لزوم اليـــه .

إلا أن بعض الفقهاء منهم أحمد وأبو يوسف وفقهاء الشيعة وفي رواية عن مالك ، اشترطوا تكرار الاقرار مرتين ، في مجلسين مختلفين ، وقد احتج

(١) ذكرنا تفصيل بحث الاقرار والشروط العامة المتعلقة به في الاقرار على الزنا في بحث الزنا ولا ولا حاجة بنا الى تكرار ما ذكرناه .

هؤلاء بما روي عن الرسول ﷺ من أنه أعاد على السارق الذي أقر على نفسه بالسرقة طلب الاعتراف مرتين أو ثلاثاً ، والحديث رواه أبو داوود باسناده عن أبي أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتي بلص قد اعترف ، فقال له : وما أخالك سرقت ، قال : بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً ، فأمر به فقطع ، ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره ، ويعلل « ابن قدامة الحنبلي » اشتراط التكرار بأنه يتضمن إتلافاً في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ، ولأنه أحد حجتي القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة [1] .

واعتقد أن الإقرار ولو مرة واحدة يفيد العلم ، ويجب أن يكتفى به لأن اشتراط التكرار لا يعطي مزيداً من اليقين والاطمئنان ، ما لم يشك القاضي في صحة الإقرار لوجود ما يدعوه إلى ذلك ، وعندها يجوز له طلب التكرار في مجلس آخر ، ولعل الرسول الكريم ﷺ — اذا صح الحديث المروي عنه — قد شك في صدق المقر على نفسه وشك في أسباب ذلك الإقرار ، فأعاد عليه ما يؤكد شكه في وقوع السرقة منه ، فلما أصر المقر على إقراره أقام عليه الحد . وربما يكون الرسول الكريم قد أراد بطلب التكرار ان يعطي للمقر فرصة الرجوع عن إقراره ، لأن إقراره الأول يوجب عليه القطع ما لم يرجع عنه ، فلما لم يرجع عند ذاك أمر بقطع يده .

ومن الثابت أن جمهور الفقهاء ما عدا داوود الظاهري يذهبون إلى قبول رجوع المقر عن إقراره إذا كان هذا الرجوع قبل القطع ، لأن هذا الرجوع يثير الشك في صحة الإقرار [2] .

ولا يقبل الإقرار بالسرقة ما لم يقم المسروق منه بالخصومة ، وقد ذكرنا عند بحثنا عن الشهادة أنه يشترط لاقامة الحد على السارق في حالتي إثبات الجريمة عن طريق الشهادة والإقرار أن يقوم مالك المال المسروق بالدعوى

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٢٨٠ .

(٢) انظر البحث المتعلق برجوع المقر عن اقراره في الفصل المتعلق باثبات جريمة الزنا .

والمخاصمة ، وقد قال بهذا كل من الشافعي وابي حنيفة والرواية الراجحة عن أحمد ، خلافاً لمالك وابي ثور وابن المنذر ، وقد شرح ابن قدامة حجة الجمهور في هذا بأن المال يباح بالبذل والإباحة ، فيحتمل ان مالكه أباحه إياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة منهم السارق ، أو أذن له بدخول حرزه ، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة ، بخلاف الزنا فانه لا يباح بالإباحة ، ولأن القطع أوسع في الإسقاط ، وقد شرع لصيانة مال الآدمي ، ولا يستوفى من غير حضور مطالب به ، ولهذا فقد افتقر حد السرقة إلى مطالب ، ولم يفتقر حد الزنا إلى ذلك [1] .

---

(١) انظر المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ٢٨٤ – ٢٨٥ .

المبحث الرابع
عقوبة السرقة في التشريع الاسلامي

استعمل بعض الفقهاء كلمة « حكم السرقة » ليعبر بها عما يترتب على ثبوت السرقة من نتائج ، ولهذا فقد قال الكاساني : للسرقة حكمان : أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال ، أما الذي يتعلق بالنفس فالقطع [١] . والثاني وجوب رد عين المسروق على صاحبه اذا كان قائماً بعينه [٢] .

المطلب الأول
قطع يد السارق

مشروعية العقوبة :

اتفق الفقهاء على أن العقوبة المقررة على السارق هي قطع يده ، واعتمدوا في هذا على الآية الكريمة التي توجب تلك العقوبة والتي يقول الله تعالى فيها : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم [٣] .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٨٤ .
(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٨٩ .
(٣) سورة المائدة الآية ٣٨ .

أما الأحاديث الواردة في السرقة فهي كثيرة ، وقد أوردها « الامام الشوكاني » في كتابه « نيل الأوطار » مستشهداً بها على الأحكام المتعلقة بالسرقة سواء من حيث المشروعية أو من حيث النصاب أو من حيث الحرز أو من حيث كيفية الإقرار [1] . وقد أوردنا بعضاً من هذه الأحاديث مستشهدين بها في بعض الأحكام المختلف فيها .

ومن هذه الأحاديث ما روته السيدة عائشة قالت : كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها ، فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه ، فكلم النبي ﷺ فيها ، فقال له النبي ﷺ : يا أسامة لا أراك تشفع في حد من حدود الله عز وجل ، ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال : انما هلك من كان قبلكم بأنه اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها . فقطع يد المخزومية . رواه أحمد ومسلم والنسائي [2] .

روي عن عبيد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب « رواه النسائي وأبو داوود [3] .

وبالاضافة إلى هذا فقد أجمعت الأمة منذ عصر الرسول الكريم حتى الآن على أن عقوبة السارق هي القطع ، وهذا يؤكد قطعية الدليل الموجب للقطع من ناحية الثبوت ومن ناحية الدلالة .

عدم اسقاط العقوبة بالعفو :

حقوق الله تعالى لا تقبل العفو والصلح والإبراء ، وحد السرقة حق من حقوق الله تعالى ، لأنه وجب لصيانة الأموال ، ولذلك لا يجوز للمجني عليه

---

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ص ١٣١ .
(٢) انظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٣٨ .
(٣) انظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٣٨ .

أن يعفو أو يصالح عن العقوبة كما لا يجوز لرئيس الدولة أو للقاضي أن يعفو عن العقوبة أو يخفف منها أو يستبدلها بعقوبة تعزيرية ، لأن الجريمة اذا ثبتت لدى القاضي فعندئذ لا يملك أحد إسقاط عقوبتها ، وهذا خاص بالحدود التي هي حق من حقوق الله أو حق الله فيها غالب ، كحد الزنا وحد السرقة وحد الشرب [1] .

ما يسقط العقوبة بعد الوجوب :

يسقط الحد بعد وجوبه في الحالات التالية [2] :

١ — تكذيب المجني عليه للسارق الذي ثبتت سرقته عن طريق إقراره على نفسه ، أو تكذيبه للشهود الذين شهدوا على قيام الجاني بالسرقة من المجني عليـــه .

٢ — رجوع السارق عن إقراره بالسرقة ، وقد ذكرنا قبلاً أن رجوع المقر عن إقراره يسقط الحد عنه ، لأن هذا الرجوع يورث شبهة في وقوع الجريمة أصلاً ، وهذه الشبهة تدرأ الحد .

٣ — رد الشيء المسروق قبل المرافعة ، وهذا الرد يسقط الحد ، لأن من شروط القطع الخصومة ، فاذا قام السارق برد الشيء المسروق قبل الخصومة فقد سقط الحد عنه ، بخلاف ما اذا قام برد الشيء المسروق بعد المرافعة ، فان الحد لا يسقط . غير أن أبا يوسف في إحدى الروايتين عنه يقول بعدم إسقاط الحد بسبب رد الشيء المسروق ولو كان ذلك قبل المرافعة ؛ فالرد لا يسقط الحد سواء كان قبل المرافعة أو بعدها ، وحجته في ذلك أن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع ، وردّ المسروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة الموجودة ، فلا فلا يسقط القطع الواجب كما لو رده بعد المرافعة [3] .

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٧ .

(٢) انظر الحالات التي يسقط فيها الحد بعد وجوبه في كتاب « البدائع » ج ٧ ص ٨٨ .

(٣) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٨ .

٤ ـ انتقال ملكية الشيء المسروق إلى السارق قبل القضاء : ويرى فقهاء المذهب الحنفي أن انتقال ملكية الشيء المسروق إلى السارق قبل القضاء يسقط القطع بلا خلاف ، أما اذا انتقلت تلك الملكية إلى السارق بعد القضاء قبل الامضاء ، فيرى أبو حنيفة ومحمد أن الحد يسقط ، وحجتهما في ذلك : أن القبض شرط لثبوت الملك في الهبة ، والملك في الهبة يثبت من وقت القبض ، فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه ، أو من وجه ، وكون المسروق ملكاً للسارق على الحقيقة أو الشبهة يمنع من القطع ، ولهذا لم يمنع قبل القضاء ، فكذلك بعده ، لأن القضاء في باب الحدود امضاؤها ، فما لم يمض فكأنه لم يقض . ولأن الطارىء في باب الحدود ملحق بالمقارن اذا كان في الالحاق إسقاط الحد ، وههنا فيه اسقاط الحد فيلحق به [١] .

وقال ابويوسف والشافعي : ان انتقال الملكية عن طريق الهبة إلى السارق بعد القضاء لا يسقط الحد، ويبدو أن معظم الفقهاء يذهب إلى عدم إسقاط الحد بعد الخصومة والقضاء، لأن الخصومة التي هي شرط من شروط القطع قد وجدت ، وبالتالي لا يمكن اسقاط الحد بعدها ولو انتقلت ملكية الشيء المسروق إلى السارق.

حكم تعدد السرقات :

اذا تعددت السرقات من شخص واحد ، فان العقوبة تتداخل مع بعضها ، فيكفي فيها عقوبة واحدة ، وهذا التداخل في العقوبات خاص بحقوق الله تعالى كحد السرقة وحد الزنا ، فلو زنى الشخص مرات متعددة قبل إقامة الحد عليه ، فانه يعاقب مرة واحدة ، وكذلك اذا سرق مرات متعددة فانه يعاقب بعقوبة السرقة ، بخلاف حقوق العباد فانه لا يجري فيها التداخل .

والحكمة في تداخل العقوبات ذات الطبيعة الواحدة أن الغاية من الحدود هي الزجر والردع ، وهذه الغاية تتحقق من إقامة الحد الأول ، ولا حاجة بنا إلى تكرار العقوبة على الجاني ، لأن ذلك يؤدي إلى زيادة العقوبة بدون فائدة [٢] .

---

(١) نفس المصـــدر .

(٢) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٨٥ والمغني جـ ٨ ص ٢٦٢ .

المطلب الثاني
كيفية تنفيذ العقوبة

من الواجب أن يتم تنفيذ العقوبة باشراف الامام أو من يقوم مكانه ، أو من يكلفه الامام بذلك ، نظراً لأن الحد حق من حقوق الله ، ويجب أن يتم باشراف السلطة المكلفة باقامة الحدود والاشراف على الحقوق .

عقوبة السرقة الأولى :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن السارق اذا سرق للمرة الأولى وثبتت عليه الجريمة ، فيجب أن يعاقب بقطع يده اليمنى ، لأن النبي ﷺ قد قطع اليد اليمنى ، ولأن اليد اليمنى هي اليد التي يستعين بها السارق في سرقته عادة ، وهي التي يستخدمها الانسان ويحتاج اليها ، وايجاب قطع اليد اليمنى يؤدي إلى تخويف السارق من السرقة قبل الوقوع ، فاذا قام السارق بسرقته فعندئذ يستوجب قطع اليد التي اعتمد عليها في جريمته .

عقوبة السرقة الثانية :

اذا كرر السارق سرقته بعد العقوبة فعندئذ يجب معاقبته بقطع رجله اليسرى ، والحكمة في اختيار الرجل اليسرى هي الترفق في هذا المجرم الذي لم يرفق بنفسه ، واذا كان لا بد من القطع ثانية فليكن الرجل اليسرى ، لأن قطع اليد اليسرى يفوت عليه فائدة الأيدي ، ويفقده الاستعانة بها بشكل تام ،

وعندها لا يستطيع القيام بأي عمل من أعماله ، بخلاف قطع الرجل اليسرى ، فانها لا تفوت عليه فرصة الاستفادة من يده الأخرى التي لا يمكن له الاستغناء عنها [1] .

وخالفهم في ذلك علماء الظاهر وقالوا بقطع اليد اليسرى في حالة السرقة الثانية ، وحجتهم في ذلك كما أوردها ابن حزم في كتابه « المحلى » أن القرآن قد أوجب قطع اليد ، وكذلك جاءت السنة بقطع اليد ، ولم يثبت من الآثار ما يفيد وجوب قطع الرجل ، ثم يحاول أن يناقش ما ورد عن الصحابة في قطع الرجل في السرقة الثانية ، ويؤكد أنه لم يثبت عنهم بشكل جازم أنهم قطعوا رجل السارق [2] .

واذا كان علماء الظاهر يرون أن عقوبة السارق في حالة التكرار في المرة الثانية هي قطع اليد وليس الرجل فان هنالك رواية عن « عطاء » ويبدو أنه قد انفرد فيها ، ويكتفي فيها بقطع يد السارق فقط ، فاذا كرر سرقته فانه لا يستوجب القطع ثانية ، وانما يعاقب بعقوبة تعزيرية [3] .

حكم اليد الشلاء :

اختلف الفقهاء فيما اذا تعلق القطع بيد شلاء ، فهل يكتفى بهذه اليد الشلاء ، أم يستعاض عنها باليد الصحيحة ، وهنا نجد أن علماء الأحناف والحنابلة يرون أن القطع يتعلق أولاً باليد اليمنى ثم بعد ذلك بالرجل اليسرى ، ولم تفرق الآية بين اليد المشلولة واليد الصحيحة ، ولذلك تقطع اليد الشلاء أولاً لأنها هي اليد اليمنى ، إلا أن ذلك مشروط بألا يؤدي قطع اليد الشلاء الى جرح يخشى منه الحاق تلف بجسم الانسان ، وهناك رواية أخرى عن

(١) انظر المغني ج ٨ ص ٢٦٠ .
(٢) انظر المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٣٥٧ .
(٣) انظر المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٣٥٦ .

الامام أحمد يرى فيها قطع الرجل اليسرى ، بدلاً من اليد الشلاء ، لأن اليد الشلاء لا نفع فيها [1] .

غير أن الامام « مالك » يرى أن اليد الشلاء لا تقطع ، ويستعاض عنها بالرجل اليسرى ، وحجته في ذلك أن القطع انما شرع لازالة اليد التي يستطيع الانسان بواسطتها أن يرتكب جريمة السرقة ، واليد الشلاء يد لا يستطيع الجاني أن يستفيد منها أصلاً ، ولذلك فلا فائدة من قطعها ولا تتحقق الغاية من العقوبة .

ويرى « أبو حنيفة » أن اليد اليمنى لا يمكن قطعها في السرقة الأولى إلا اذا كانت اليد اليسرى سليمة ، فاذا كانت مشلولة أو مقطوعة بعض أصابعها فلا تقطع اليد اليمنى ، لأن قطعها سيؤدي حتماً إلى إتلاف جنس المنفعة ، وقد شرع القطع في السرقة زاجراً لا مهلكاً ، وكذلك الأمر بالنسبة للرجل اليسرى ، فلا تقطع ما لم تكن الرجل اليمنى سليمة ، لئلا يؤدي القطع إلى فوات منفعة الجنس .

واعتقد أن هذا الرأي من أبي حنيفة يحقق مصلحة واضحة ويراعي حالة الجاني ، واذا كان الجاني مشلول اليد اليسرى أو مقطوعها بسبب من الأسباب فان من العدل والمصلحة أن تحفظ له اليد الأخرى ، لئلا يتجاوز الحد مداه الذي أراده التشريع الاسلامي ، فقطع اليد مع بقاء اليد الثانية يمكن الجاني من مباشرة أعماله ، بخلاف ما اذا كانت اليد اليسرى شلاء فان قطع اليد اليمنى يشل حركة الانسان ، لأن اليد الصحيحة بالنسبة اليه تقوم مقام اليدين .

عقوبة السرقة الثالثة والرابعة :

اختلف الفقهاء في حكم السارق المدمن على السرقة الذي يعاقب بقطع يده اليمنى في السرقة الأولى وبقطع رجله اليسرى في سرقته الثانية .

---

(١) انظر المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ٢٦٣ .

فمن الفقهاء كالشافعية والمالكية من يرى أن السرقة الثالثة تستوجب قطع اليد اليسرى ، والسرقة الرابعة تستوجب قطع الرجل اليمنى ، وقد اعتمدوا في ذلك على أدلة مروية عن الرسول ﷺ ، منها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في السارق : ان سرق فاقطعوا يده ، ثم ان سرق فاقطعوا رجله ، ثم ان سرق فاقطعوا يده ، ثم ان سرق فاقطعوا رجله [1] .

ومن الفقهاء كالحنفية والحنابلة من يرى ان السرقة الثالثة وما بعدها تستوجب التعزير ، ولا تستوجب القطع ، لأن القطع قاصر على اليد اليمنى والرجل اليسرى ، وبعد ذلك فلا قطع ، وانما تعزير وحبس حتى يتوب . وقد استدل من قال بهذا الرأي بما روي عن علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب من انهما لما جيء بمن سرق للمرة الثالثة والرابعة رفضا القطع ، واستعاضا عن ذلك بالتعزير ، لأن الانسان اذا قطعت يداه ورجلاه فلا يمكن له أن يأكل وأن يمشي وأن يقضي حوائجه . وروي عن علي بن ابي طالب أنه لما طلب اليه القطع قال : قتلته اذن ما عليه القتل ، بأي شيء يأكل الطعام ؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة ؟ بأي شيء يغتسل من جنابته ؟ بأي شيء يقوم على حاجته ؟ [2] .

وقد رد من قال بعدم تكرار القطع في السرقة الثالثة والرابعة أنه لم يصح شيء ثابت عن الرسول الكريم في هذا ، ولو صح لما توقف « عمر وعلي » عن القطع في حالات التكرار . وبالاضافة إلى هذا فان قطع اليد اليسرى مع اليد اليمنى ، وقطع الرجل اليمنى مع الرجل اليسرى يؤدي حتماً إلى تفويت منفعة الشيء بالكلية سواء بالنسبة لليدين أو للرجلين ، وتفويت جنس المنفعة اهلاك للنفس البشرية ، لأن الانسان لا يمكن أن يعيش بدون يديه ورجليه ، والقطع قد شرع زاجراً لا مهلكاً ، وقطع اليدين أو الرجلين هو اهلاك بدون شك [3] .

---

(١) انظر نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٤٤ .
(٢) انظر المغني جـ ٨ ص ٢٦٥ والمحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٣٥٥ .
(٣) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٨٦ .

وهذا الرأي أقرب للصواب لأنه يجعل الحد عقوبة رادعة وزاجرة ، وتكرار القطع بالنسبة لليدين والرجلين يفوت المنفعة بشكل كامل ويجعل الانسان في حالة أقرب للموت من الحياة ، ولهذا فان الروايات تؤكد أن الخليفتين : عمر وعلياً قد رفضا قطع اليدين أو الرجلين معاً لئلا تفوت المنفعة بشكل كامل ، ويستطيع القاضي أن يوقع على السارق في حالة التكرار عقوبة تعزيرية مناسبة وملائمة سواء عن طريق الحبس أو عن أي طريق آخر . وهذا بدون شك أقرب لروح الشريعة ولأهدافها ولمقاصدها العامة .

موضع القطع :

تقطع اليد من الكوع [1] ، وهذا رأي الائمة الأربعة ، وقال علماء الشيعة : تقطع اليد من أصول الأصابع ، ويبقى الكف قائماً ، وتوسع علماء الخوارج في القطع وأوجبوا قطع اليد من المنكب ، وحجتهم في ذلك أن الله تعالى أوجب قطع اليد ، ولا يتحقق هذا المعنى إلا بقطع اليد من المنكب . إلا أن رأي الجمهور هو الأقرب للصواب .

ويجب أن يراعي القاضي في تنفيذ العقوبة المبادىء الانسانية التي حرص عليها التشريع الاسلامي من حيث طريقة تنفيذ العقوبة أو من حيث ضبط النتائج المترتبة على القطع ، لأن إهمال ذلك قد يؤدي إلى اتلاف الجسم كله ، وإذا أدى القطع إلى إتلاف الجسم وإلى موت الجاني ، وكان ذلك نتيجة إهمال أو تقصير ، فان من الواجب مساءلة المسؤول عن هذاالاهمال .

وتحقيقاً لهذا الهدف الذي هو من أهم الأهداف التي يحرص عليها الاسلام فان من الواجب إخضاع التنفيذ لهيئة طبية قادرة على تنفيذ الحد بالصورة التي يحقق الهدف من القطع ، ولا يؤدي إلى اتلاف حياة الجاني ، ولو ثبت للجنة الطبية المكلفة بالتنفيذ أن جسم الجاني لا يتحمل تنفيذ القطع عليه نتيجة ضعف

(١) انظر نهاية المحتاج للرملي جـ ٧ ص ٤٤٤ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٥٢ .

أو مرض أو حمل فان من الواجب تأخير التنفيذ إلى الوقت الذي يكون الجاني في وضع صحي يمكنه من تحمل الجرح والقطع .

وأخيراً :

أود أن أشير إلى أن حد القطع هو حد من حدود الله أريد به حماية المجتمع من أخطار من يهددون أمنه واستقراره ، فالسرقة جريمة من الجرائم الأساسية التي يعاني منها مجتمعنا المعاصر ، وكم سقطت ضحايا نتيجة هذه الجريمة الشرسة التي لم تستطع القوانين الجزائية المعاصرة أن تضع حداً لها ، بل ان الاحصائيات تشير إلى أن هذه الجرائم تزداد مع الزمن ، ولا تختص بالمجتمعات المتخلفة والفقيرة ، وانما هي ظاهرة نجدها بصورة أكثر شراسة ووحشية في المجتمعات المتقدمة والفنية ، حيث نجد العصابات الإرهابية تأخذ طابعاً مميزاً في جرائمها الوحشية التي تأنف منها إنسانية الانسان .

وان الذين يتباكون على اليد المقطوعة التي روعت المجتمع بجرائمها أولى بهم يرون أن يتباكوا أيضاً على الضحايا الذين يسقطون بالمئات نتيجة أعمال النهب والسلب في كل مجتمع من المجتمعات المعاصرة .

ويد واحدة تقطع على ملأ من الناس كفيلة بردع كل مجرم وزجر كل من تسول له نفسه أن يتخذ من السرقة باباً من أبواب الرزق ، واذا كان علماء القانون الجزائي يضعون النظريات المثالية التي يستدرون بها الدموع ويستجدون بها العواطف على المجرمين ، فأولى بهؤلاء أن ينظروا — ولو مرة واحدة إلى الجرائم المروعة الدامية التي تحل بالآمنين المطمئنين من السكان الذين استسلموا وألقوا سلاحهم اعتماداً على الأمن والاستقرار والحماية التي توفرها أجهزة الأمن لهم ، من خلال التشريعات الجزائية الواقية .

ولنا — بدون شك — في تشريع السماء الأمل المرتجى في أن يعود لمجتمعنا أمنه واستقراره ، وقطع يد السارق هي عقوبة السماء ، فأولى بالبشر أن يتمسكوا

بهذه العقوبة الرادعة الزاجرة التي ما أريد بها إلا حماية المجتمع وحماية أمنه واستقراره .

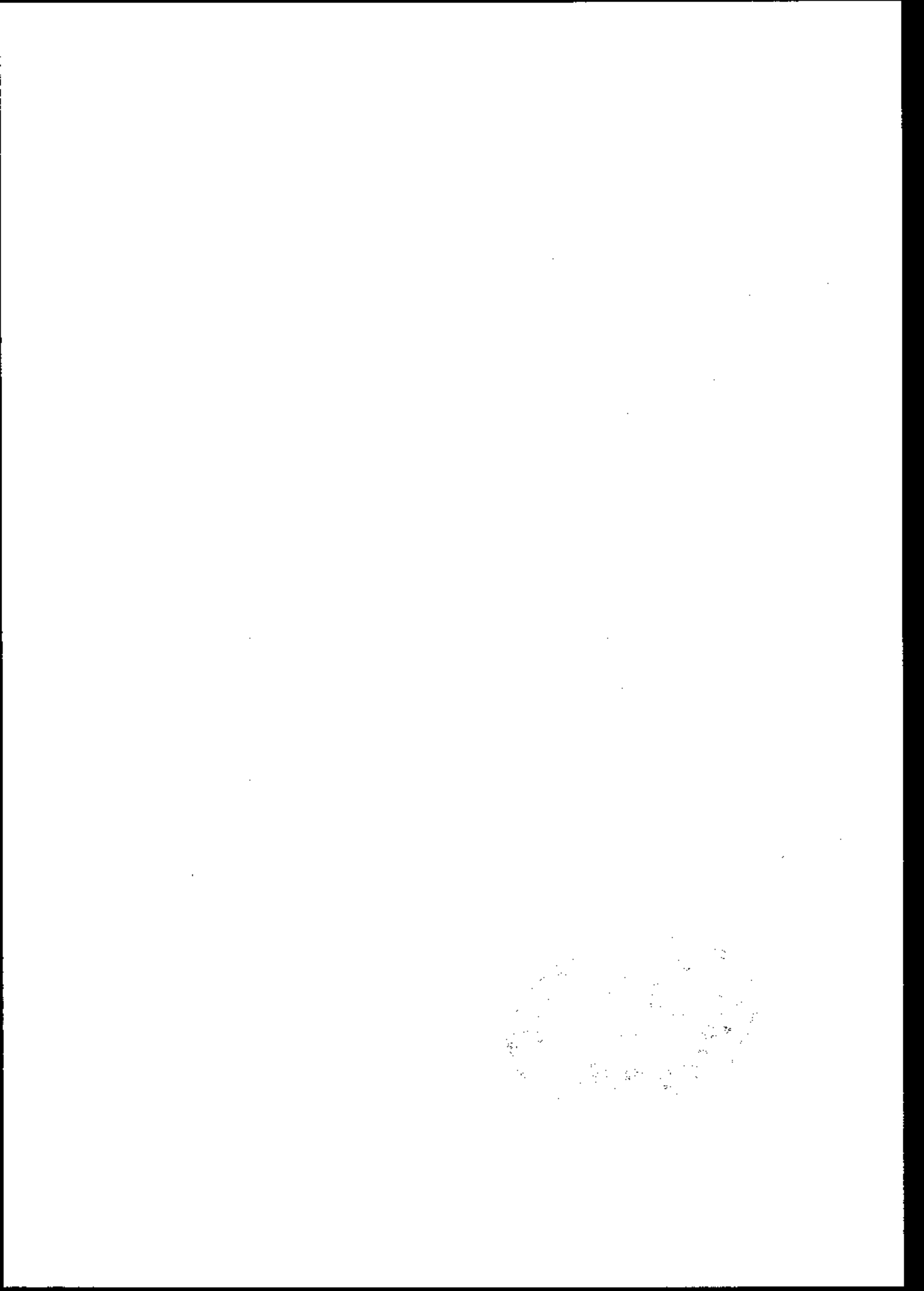
ولتكف الأعين الدامعة أسى وحزناً على مصير المجرمين ، واذا كان المجرم يستحق نظرة رحمة وشفقة .. فان البريء – بدون شك – هو أحوج لهذه النظرة الرحيمة .

إلا أننا في الوقت الذي ندعو بدعوة السماء ونلح على أنها العقوبة العادلة والزاجرة فاننا نقول : ان عدالة السماء تأبى أن تقطع الأيادي الجائعة ، وان عدالة السماء اذا كانت تحمي الحقوق وتصون الأموال فان من أهم مظاهر هذه العدالة أنها لا تصون الأموال التي نمت عن طريق الظلم والقهر والاستبداد ، واذا كان من يسرق أموال الأغنياء يستحق عقوبة القطع فان من يسرق أموال الفقراء المستضعفين ويستغل فقرهم وحاجتهم هو بدون شك أولى بقطع يديه ورجليه .

فشريعة السماء ما جاءت إلا لتحارب الظلم في أي شكل من أشكاله وفي أي لون من ألوانه ، ولو لبس أثواب الطهر والعفاف ، فكل مال جمع عن طريق الظلم والاستغلال فهو مال مسروق من أصحابه ، وكل ملكية نمت عن طريق الإضرار بالفرد والمجتمع فهي ملكية ظالمة ، لا يمكن لشريعة السماء أن تقرها أو أن تعترف بوجودها .

فشريعة السماء هي شريعة لكل الناس . واذا كانت السرقة هي صورة من صور الظلم ، فان للظلم صوراً مختلفة ومتعددة ، ولا بد من أن يطالها سيف الحق مهما كان الظالم كبيراً .





الآثار العلمية للمؤلف

١ ــ الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الاسلامي / نشر دار الفكر ، بيروت .

٢ ــ نظام الحكم في الإسلام / مطبوعات جامعة الكويت .

٣ ــ مبادىء الثقافة الإسلامية / نشر دار البحوث العلمية بالكويت .

٤ ــ المدخل للتشريع الإسلامي / نشر وكالة المطبوعات الكويت / ودار القلم بيروت .

٥ ــ مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي / نشر وكالة المطبوعات الكويت / ودار القلم ــ بيروت
.

تحت الطبع للمؤلف

- القروض الانتاجية وموقف الإسلام منها .
- مفهوم الربا في ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة .



